Содержание

ПЕРЕРАСЧЕТ РАЗМЕРА ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ

ТРУДОВЫЕ КОНСУЛЬТАЦИИ

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

КНИЖНЫЙ НОВИНКИ

ПОДПИСКА

Подписные индексы:
по каталогу агентства "Роспечать" - 47489, 47490;
по Объединенному каталогу ГК РФ "Подписка-2002" - 40610, 29427
Подписка с доставкой в офис по Москве, тел.: 976-20-17.

Регистрационное свидетельство: № 014834 от 22 мая 1996 г.
Выдано Комитетом Российской Федерации по печати

Адрес редакции:
117036, Москва, а/я 10
Тел.: (095) 976-20-17.

E-mail: personal@realnet.ru
www.top-personal.ru

Подписано в печать 05.07.2004.
Формат 60x84 1/8. Печать офсетная.
Бумага офс. № 1. Печ. л. 12.
Тираж 12 000. Заказ №

Отпечатано с готовых диапозитивов заказчика на ФГУИПП «Кострома».
156010, г. Кострома, ул. Самоковская, 10.

ISBN 5-98172-005-0





Уважаемые читатели!

Социальная защищенность граждан — необходимая составляющая экономического роста России.

Пристальное внимание к «социалке» оправдано Основным законом — согласно статье 7 Конституции, Россия является социальным государством.

Вместе с тем для всех очевидно, что сама наша социальная система устарела и объективно уже не может выполнять своих функций, равно как не справляется с массированным финансированием социальных статей, необеспеченных обязательств в государственный бюджет. Сегодня 100 работающих обеспечивают выплату пособий по старости 75 пенсионерам, а через 20 лет нужно будет «кормить» 85 пенсионеров. И если сейчас не начать реформу заработной платы, то звучащие уже сегодня тревоги могут стать реальностью.

В связи с грядущими реформами многие пенсионеры, в особенности инвалиды и ветераны войны и труда, проживающие в крупных городах страны, обеспокоены предложениями Правительства РФ о замене льгот денежными компенсациями.

Безусловно, здесь есть серьезные основания для тревоги. В этой связи при рассмотрении проекта закона о замене ветеранам натуральных льгот деньгами в Думе необходимо предусмотреть право льготников самим решать, что им выгоднее: сохранить льготы или получать денежную компенсацию.

Правительство обязано проводить преобразования в социальной сфере таким образом, чтобы никто не мог предъявить обвинения, что проводятся они за счет народа.

Главный редактор

М.Е. (Бахнов М.Е.)





ЖУРНАЛ «Трудовое право» ПРОДОЛЖАЕТ ПУБЛИКАЦИЮ УЧЕБНИКА «ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ».

Автор – МИРОНОВ ВЛАДИМИР ИВАНОВИЧ, ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР, ЭКСПЕРТ КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РФ, ЧЛЕН НЕЗАВИСИМОГО ЭКСПЕРТНО-ПРАВОВОГО СОВЕТА, СУДЬЯ В ОТСТАВКЕ.

ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ

В.И. Миронов

§ 5. Порядок заключения и сроки действия коллективного договора

Коллективный договор заключается между полномочными представителями работников и работодателей. Заключению коллективного договора предшествуют коллективные переговоры, в ходе которых разрабатывается проект коллективного договора. Порядок проведения коллективных переговоров определяется полномочными представителями работников и работодателей. Ни одна из сторон не должна уклоняться от ведения коллективных переговоров по поводу заключения коллективного договора. Полномочные представители работодателя, виновные в уклонении от ведения коллективных переговоров с полномочными представителями работников, могут быть привлечены к административной ответственности.

Коллективный договор подписывается имеющими надлежащие полномочия представителями работников и работодателей. Представители работников, которые не участвовали в коллективных переговорах, также могут подписать коллективный договор в качестве представителей работников. Коллективный договор вступает в действие с момента его заключения, то есть подписания уполномоченными представителями работников и работодателя, либо с иного срока, установленного в коллективном договоре. Однако после подписания представительный орган работников, уполномоченный надлежащим образом на заключение коллективного договора, утрачивает полномочия на представительство всех работников организации. После заключения коллективного договора представителем работников при реализации его положений является профсоюз, членами которого они являются. В связи с чем этот профсоюз и признается стороной коллективного договора, т.е. полномочным представителем работников, на которых он распространяется. Таким образом, после заключения коллективного договора все без исключения представители работников, действующие в организации, могут выступать от имени стороны коллективного договора и требовать его исполнения, а также признания недействующим или недействительным.

В соответствии с ч. 1 ст. 43 ТК РФ коллективный договор заключается на срок не более трех лет. Изменениями, внесенными в ч. 2 ст. 43 ТК РФ, предусмотрена возможность неоднократного продления коллективного договора каждый раз на срок не более трех лет.

Следует иметь в виду, что истечение срока действия коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить его условия. Например, если в коллективном договоре предусмотрено повышение заработной платы работникам организации, но оно не состоялось в период его действия, работники и их представители вправе потребовать исполнения данного условия коллективного договора в судебном порядке. При рассмотрении подобных заявлений следует руководствоваться закрепленным в ст. 24 ТК РФ принципом обязательности выполнения условий коллективного договора. Применение данного принципа в рассматриваемой ситуации означает, что исполнением коллективного договора считается не истечение срока его действия, а реализация содержащихся в нем положений. В силу чего и после истечения срока действия коллективного договора судебные органы обязаны вынести решение, обеспечивающее реализацию содержащихся в нем положений, поскольку обязательства по коллективному договору не погашаются сроком его действия, они остаются обязательными для исполнения и по истечении срока действия коллективного договора. Принцип обязательности условий коллективного договора означает, что его условия должны быть обязательно реализованы, а не забыты после истечения срока действия данного договора. Причем и заключение нового коллективного договора не освобождает от обязанности исполнения условий прежнего коллективного договора. Основанием для отказа от исполнения условий коллективного договора является заключение соответствующего соглашения об освобождении от их исполнения между полномочными представителями работников и работодателя, а также признание этих условий недействующими или недействительными в судебном порядке. Внесение изменений и дополнений в коллективный договор, в том числе и по отмене части его положений, на основании ст. 44 ТК РФ предполагает прохождение процедур, предусмотренных для заключения коллективного договора. Иными словами, для внесения указанных изменений необходимо вновь оформить надлежащим образом полномочия представителей работников и работодателей на внесение изменений в действующий коллективный договор.

В соответствии с ч. 4 ст. 43 ТК РФ коллективный договор сохраняет свое действие при измененении наименования организации, расторжении трудового договора с руководителем организации. Таким образом, изменение состава лиц, представляющих работодателя, а также названия организации не может стать основанием для изменения или прекращения коллективного договора.

В ч. 5 ст. 43 ТК РФ говорится о том, что при реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделе-

нии, преобразовании) организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение всего срока реорганизации. После проведения реорганизации коллективный договор прекращает свое действие. Однако прекращение действия коллективного договора не может стать основанием для освобождения от выполнения содержащихся в нем обязательств. Применение принципа обязательности условий коллективного договора при реорганизации означает, что обязательства по нему переходят к вновь созданным организациям в соответствии с разделительным балансом. Поэтому и при реорганизации прекращение коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить его условия.

В ч. 6 ст. 43 ТК РФ предусмотрено, что при смене формы собственности организации коллективный договор сохраняет свое действие в течение трех месяцев со дня перехода права собственности, т.е. до момента государственной регистрации права собственности. По истечении трех месяцев со дня появления нового собственника у организации коллективный договор прекращает свое действие. Однако прекращение коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить содержащиеся в нем условия, которые не были выполнены новым собственником в течение трех месяцев. И в данном случае действует принцип обязательности условий коллективного договора, в силу которого прекращение коллективного договора не освобождает от обязанности выполнить содержащиеся в нем условия. Новый собственник и полномочные представители работников могут в течение указанных трех месяцев внести изменения в коллективный договор с соблюдением процедур, предусмотренных законодательством для заключения коллективного договора.

В соответствии с ч. 7 ст. 43 ТК РФ любая из сторон коллективного договора при реорганизации или смене формы собственности организации вправе направить другой стороне предложения о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего договора на срок до трех лет. И в этом случае действует принцип обязательности условий прежнего коллективного договора, который не позволяет отказаться от их выполнения по причине заключения нового коллективного договора. Обязательства по прежнему коллективному договору могут быть отменены лишь решением полномочных представителей работников организации и работодателя.

При ликвидации организации коллективный договор на основании ч. 8 ст. 43 ТК РФ сохраняет свое действие в течение всего срока ликвидации. Следовательно, ликвидационная комиссия становится стороной коллективного договора, которая обязана в период ликвидации обеспечивать выполнение его условий. Таким образом, принцип обязательности условий коллективного договора применяется при реорганизации, смене формы собственности организации, а также при ликвидации организации.

§ 6. Структура и содержание коллективного договора

В соответствии с ч. 1 ст. 41 ТК РФ содержание и структура коллективного договора определяются его сторонами, то есть представителями, имеющими надлежащим образом оформленные полномочия заключать коллективный договор от имени работников организации, филиала, представительства и работодателя.

В ч. 2 ст. 41 ТК РФ дан примерный перечень вопросов, по которым стороны могут включить взаимные обязательства в коллективный договор. К их числу относятся:

1) формы, системы и размеры оплаты труда;

2) выплата пособий, компенсаций;

3) механизм регулирования оплаты труда с учетом роста цен, уровня инфляции, выполнения показателей, определенных в коллективном договоре;

4) занятость, переобучение, условия высвобождения работников;

5) рабочее время и время отдыха, включая предоставление и продолжительность отпусков;

6) улучшение условий и охраны труда работников, в том числе женщин и молодежи;

7) соблюдение интересов работников при приватизации организации, ведомственного жилья;

8) экологическая безопасность и охрана здоровья работников на производстве;

9) гарантии и льготы работникам, совмещающим работу с обучением;

10) оздоровление и отдых работников и членов их семей;

11) контроль за выполнением коллективного договора, порядок внесения в него изменений и дополнений, ответственность сторон, обеспечение нормальных условий деятельности представителей работников;

12) отказ от проведения забастовок при выполнении соответствующих условий коллективного договора.

Данный перечень вопросов, который может быть решен в коллективных договорах, не является исчерпывающим. В коллективном договоре могут появиться и иные вопросы. В ч. 4 ст. 41 ТК РФ говорится о том, что в коллективный договор включаются нормативные положения, если в законах и иных нормативных правовых актах содержится прямое предписание об обязательном закреплении этих положений в коллективном договоре.

Содержание коллективного договора по перечисленным и иным вопросам предполагает наличие совокупности прав и обязанностей работников и работодателей, а также их представителей. Права и обязанности сторон коллективного договора носят корреспондирующий характер. Поэтому обязанности работодателя корреспондирует право работников и их представителей требовать исполнения данной обязанности. И, наоборот, обязанности работников, их представителей корреспондирует право работодателя и его представителей требовать исполнения данной обязанности. Однако при установлении в коллективном договоре взаимных прав и обязанностей работников, работодателя, их представителей должны быть соблюдены требования действующего законодательства. В соответствии с ч. 3 ст. 41 ТК РФ в коллективном договоре с учетом финансово-экономического положения работодателя могут

быть установлены льготы и преимущества для работников, условия труда, более благоприятные по сравнению с установленными законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями. В ч. 2 ст. 9 ТК РФ запрещено включать в коллективный договор условия, снижающие уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. В связи с изложенным возложение на работников дополнительных обязанностей, которые не предусмотрены действующим трудовым законодательством, следует рассматривать как ограничение гарантированных им законодательством прав. Поэтому возложение на работников дополнительных обязанностей может быть признано законным условием коллективного договора лишь в том случае, если работодатель компенсирует данное ограничение предоставлением дополнительных в сравнении с законодательством льгот и преимуществ работникам. Насколько такие льготы и преимущества компенсируют дополнительные обязанности работников, будут решать индивидуально каждый работник при применении к нему условий коллективного договора, а также представители работников, которые могут обжаловать такие условия в установленном законодательством порядке.

В свою очередь возложение дополнительных по сравнению с законодательством обязанностей на работодателей, которые корреспондируют в дополнительные права работников, их представителей, не противоречит трудовому законодательству. Непременным условием возложения таких обязанностей, превращающихся в права работников, является их финансирование за счет средств работодателя.

Таким образом, включение в коллективный договор взаимных прав и обязанностей работников и работодателей не может ухудшать положение работников по сравнению с трудовым законодательством и действующими в организации соглашениями.

Условия коллективного договора могут носить нормативный характер, то есть действовать в течение срока коллективного договора и распространяться на неопределенный круг работников. К числу таких условий, например, может быть отнесена обязанность работодателя увеличивать в течение срока действия коллективного договора размер заработной платы работников в соответствии с ростом индекса потребительских цен в регионе. Данное условие будет действовать в течение всего срока коллективного договора и распространяться на неопределенный круг лиц, так как право на данное повышение получат и работники, поступившие на работу в организацию после заключения коллективного договора. Поэтому круг лиц, на которых будет распространяться данное условие коллективного договора, не может быть определен исчерпывающим образом.

Условия коллективного договора могут носить обязательственный характер. Такие условия прекращают свое действие с момента реализации. К примеру, работодатель может принять на себя обязательство построить дом отдыха для работников организации. Данное условие коллективного договора исчерпает себя после введения в эксплуатацию дома отдыха.

Как уже отмечено, структуру коллективного договора определяют его стороны, то есть полномочные представители работников и работодателей. В структуре коллективного договора, например, могут быть выделены нормативные и обязательственные условия, обязанности работодателя и корреспондирующие им права работников, обязанности работников, корреспондирующие им права работодателя, а также компенсации работникам за возложение дополнительных по сравнению с действующим законодательством обязанностей. Структура коллективного договора должна служить более продуктивному применению его положений. Поэтому она должны быть определена сторонами коллективного договора, которые и будут заниматься реализацией содержащихся в нем положений.

В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ



Р.А. ЯКОВЛЕВ
ОСОБЕННОСТИ ИСЧИСЛЕНИЯ СРЕДНЕГО ЗАРАБОТКА: ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ И МНИМЫЕ

А.Б. КАНУННИКОВ, А.А. ПАСТУХОВ
ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО ПОНИМАНИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА И ОСНОВНЫХ НАЧАЛ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Т.А. НЕСТЕРОВА
СУДЬИ КАК СУБЪЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

С.М. ТРОШИНА
ПРАВОВОЙ СТАТУС АДВОКАТА

С.П. ГОРИСОВ
ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА РАБОЧЕЙ СИЛЫ

Редакция продолжает получать письма, касающиеся содержания статьи 139 Трудового кодекса РФ и «Положения об особенностях исчисления средней заработной платы».

В этой связи мы обратились к заместителю генерального директора Научно-исследовательского института труда и социального страхования по научной работе, начальнику Управления заработной платы и доходов населения Р.А. Яковлеву с просьбой изложить на страницах журнала свои суждения по данной проблематике.

ОСОБЕННОСТИ ИСЧИСЛЕНИЯ СРЕДНЕГО ЗАРАБОТКА: ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ И МНИМЫЕ

Р.А. Яковлев, зам. генерального директора Научно-исследовательского института труда и социального страхования Минтруда РФ по научной работе, начальник Управления заработной платы и доходов населения

Статья 139 ТК РФ определяет общие правила исчисления среднего заработка. Она начинается с того, что законодатель ориентирует правоприменителей всех уровней и в первую очередь работодателей о том, что «для всех случаев определения среднего размера заработной платы устанавливается единый порядок ее исчисления», далее абзацы 2, 3, 4, 5. Кодекс дает достаточно исчерпывающее, не требующее, по существу, никаких двояких трактовок описание этого порядка. Суть этого порядка можно свести к следующим принципам:

- В расчет средней заработной платы берутся все виды выплат, предусмотренные системой оплаты. Это означает, что могут быть (по крайней мере, Кодекс это допускает) виды выплат, которые в систему оплаты не включаются. Кодекс, к сожалению, не дает раскрытия понятия системы оплаты, равно как не содержит перечня выплат, которые в систему оплаты не входят.
- Все виды выплат берутся в их фактическом размере за период, который принимается для расчета среднего заработка. В практике исчисления среднего заработка и в нормативных документах, его регулирующих, этот период обозначается как «расчетный период».
- В расчетном периоде берутся только выплаты, начисленные за фактически отработанное время этого периода. Время расчетного периода, когда работник не работал, из подсчета должно быть исключено, как должны быть исключены и выплаты, начисленные работнику за неотработанное время, в том случае, когда они в соответствии с установленным законодательством работнику начисляются.
- Для порядка исчисления среднего заработка не имеют значения ни режим работы работника, ни источники, из которых производилась оплата труда работников. Формулируя этот принцип, законодатель ориентирует правоприменителей на то, что независимо от того, в каком режиме работает работник (в одну или несколько смен, с разделением рабочего дня или нет, с нормированным или ненормированным рабочим днем, при вахтовом или нормальном методе организации работ и т.д.), средний заработок ему будет определяться на основе порядка, изложенного в статье 139 ТК РФ. Это во-первых. И во-вторых, при любом режиме работы ни работник, ни работодатель не должны извлекать из него для себя никаких преимуществ при исчислении среднего заработка.

Независимость порядка исчисления среднего заработка от источника, который обеспечивает работнику получение в расчетный период тех или иных видов выплат, означает, что проблема источника если и существует, то только для работодателя, и не существует для работника. Получая средства на оплату труда из различных источников независимо от их характера (постоянные, регулярные или разовые, бюджетные или поступившие от результатов деятельности) работодатель должен так планировать их использование, чтобы они обеспечивали оплату по среднему заработку на основе единого порядка его исчисления.

- Расчетный период, за который подсчитывается средний заработок, имеет две единицы измерения: рабочее время (часы, дни) и календарное время (календарный день). Расчетный период в единицах рабочего времени применяется во всех случаях расчета среднего заработка, кроме оплаты отпусков. Для оплаты отпусков, продолжительность которых установлена в календарных

днях, единицей измерения является календарное время.

Из этого принципа статья 139 ТК РФ делает отступление для тех случаев, когда продолжительность отпуска определена Кодексом в рабочих днях, а также когда надо определить компенсацию за неиспользованные раннее отпуска, продолжительность которых ранее была установлена в рабочих днях. В этом случае в качестве единицы измерения расчетного периода установлен рабочий день, а средний заработок исчисляется как среднедневной заработок.

- Расчетный период при исчислении среднего заработка за рабочее время устанавливается продолжительностью в 12 месяцев, а при исчислении среднего заработка за отпуск – продолжительностью в три месяца. Вводя в порядок исчисления среднего заработка столь однозначно определенные сроки, законодатель понимал, что это может представлять и определенные неудобства для работодателя и работника, и приводить к некоторым нарушениям принципа равенства гарантий. В целях смягчения столь однозначного решения он допустил возможность отступления от установленной продолжительности расчетных периодов, указав на то, что… «в коллективном договоре, могут быть предусмотрены и иные периоды для расчета средней заработной платы, если это не ухудшает положения работников».

- Единый порядок исчисления заработной платы имеет некоторые особенности, вызываемые наличием причин и обстоятельств, затрудняющих применение перечисленных выше положений в полной мере в чистом виде или даже их искажающих. Например, в расчетном периоде могут присутствовать выплаты, не относящиеся к заработку, начисленному за расчетный период. В частности, в расчетном периоде для оплаты отпуска, включающем декабрь, январь и февраль, могут оказаться вознаграждения по итогам года или надбавка за стаж работы, которые выплачиваются работнику 1 раз в год, премия за выполнение заказа, исполнение которого длилось более 3 месяцев, а то и более года, и т.п. Естественно, что здесь буквальное применение порядка, предусмотренного статьей 139 Кодекса, недопустимо. Нужно учесть эту особенность формирования фактического заработка у работников за расчетный период. Может случиться и другое: фактические выплаты за расчетный период будут не включать все выплаты, которые фактически должен будет получить работник; за работу, выполненную в расчетном периоде, будут проведены не все фактические выплаты. Такую особенность тоже надо учесть. Предвидя возможности возникновения таких и подобных обстоятельств, законодатель и поручил Правительству РФ, с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по урегулированию социально-трудовых отношений, определять особенности порядка исчисления средней заработной платы, установленного статьей 139. Изучение содержания статьи 139 показывает, что законодатель не включил в единый порядок исчисления средней заработной платы саму технику подсчета, тех величин, которыми следует оперировать при расчете среднего заработка. Эту задачу он возложил на работодателя, как на лицо, не только обладающее информацией о выполненной работником работе, затраченном на ее выполнении времени и всех связанных с выполнением работы выплат, но и обязанное организовать получение этой информации и при необходимости предоставить ее работнику (ст. 136 ТК РФ). В каждой организации ведется учет всех видов выплат, применяются различные их классификации как для налоговых, так и для других целей, фиксируются фактически размеры выплат, учитывается фактически отработанное время и все отклонения в его использовании с учетом принятых режимов работы, фиксируются также источники оплаты для правильного отнесения их на себестоимость продукции (услуг, работ) и т.д.

Все это дает возможность с учетом четкости изложения и ясности содержания статьи 139 применять единый порядок исчисления средней заработной платы, опираясь непосредственно на текст статьи. Если бы еще к тому же Правительство РФ вместе с Российской трехсторонней комиссией описали бы столь же четко и недвусмысленно особенности исчисления среднего заработка, то за правильное применение статьи 139 можно было бы не беспокоиться.

«Положение об особенности порядка исчисления средней заработной платы» вышло 11 апреля 2003 г., спустя почти 14 месяцев после введения в действие Трудового кодекса и 15 месяцев после его опубликования. Оно утверждено постановлением Правительства РФ № 213. Этим же Постановлением Министерству труда и социального развития РФ поручено давать разъяснения по вопросам, связанным с его применениями (пункт 2 упомянутого Постановления). Одно только наличие этой фразы сразу наводит на мысль о том, что содержание Положения далеко от четкости и ясности, свойственной статье 134 ТК. К сожалению, опасения подтвердились.

Но прежде, чем приступить к изложению того, к чему привело Положение, следовало бы остановиться на том, что юридическая теория понимает под особенностями применения той или иной нормы права. Учесть особенности – значит, описать действие нормы права, когда те или иные ее положения не могут быть реализованы в общепринятой форме. Учет особенностей ни в коей мере не означает отказа либо отхода от реализации нормы права, он предлагает нахождение путей реализации нормы права в специфических формах существования объекта правового регулирования. Учет особенностей не допускает исключение какого-либо принципа из совокупности принципов, на которых основывается норма права. Все принципы нормы права при описании особенностей ее действия должны быть сохранены, т.е. норма права, как бы ни были специфичны формы существования объекта правового регулирования, должна быть реализована всегда и в полном объеме. Ну а как же быть, если норму права реализовать нельзя совсем либо нельзя в полном объеме? Известно как. Нужно сделать для соответствующих объектов правового регулирования исключения из применения нормы права или написать для них специальную законодательную норму. Но это уже обязанность не того, кто описывает действие особенностей, а самого законодателя.

Вернемся теперь к «Положению об особенностях порядка исчисления средней заработной платы», утвержденному постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2003 года, и посмотрим, как авторы этого документа (Правительство РФ и Российская трехсторонняя комиссия) понимают особенности порядка исчисления среднего заработка.

Прежде всего Положение затронуло ту часть статьи 139, в которой указывает на то, что при исчислении средней заработной платы учитываются все предусмотренные системой оплаты труда виды выплат. В пункте 2 этого Положения содержится перечень (но все равно не полный) всех выплат, которые фактически предусматриваются системами оплаты. Использовав для рубрикации 12 букв алфавита, авторы свои знания о видах выплат исчерпали и воспользовались 13-й буквой для того, чтобы написать «другие предусмотренные системой оплаты труда виды выплат».

Что же получается в итоге? В итоге получилась не совсем удачная попытка разъяснить, какие виды выплат надо считать входящими в систему заработной платы. Разве это особенность порядка исчисления среднего заработка? Разумеется, нет. Нужны ли такие разъяснения? Кому-то, может быть, и нужны, а кому-то нет. Дело не в этом. Дело в том, что это не особенность, а разъяснение. Вправе ли Правительство давать разъяснения по той или иной статье Кодекса? Вправе, но не в этом Положении. Подменив особенность разъяснением и ограничившись этим, Правительство, а вместе с ним и Российская трехсторонняя комиссия на самом деле представили эту часть порядка исчисления среднего заработка как лишенную особенностей. Но так ли это? По нашему мнению, далеко не так. Нельзя дать исчерпывающего перечня в правительственном документе. Просто невозможно. Но на каждом предприятии устанавливается система оплаты и фиксируется как локальный нормативный акт. Как уже отмечалось ранее, работодатель все эти виды выплат хорошо знает. О каких-то из них знает и работник. Но не о всех. Потому для применения порядка исчисления среднего заработка, предусмотренного статьей 139, надо, чтобы этот конкретный для предприятия перечень был бы известен и работникам предприятия.

Особенность порядка исчисления среднего заработка в части видов выплат, учитываемых при его расчете, состоит в том, что на каждом предприятии должен быть составлен и утвержден для применения с учетом мнения представительного органа работников предприятия Перечень выплат, учитываемых при расчете среднего заработка, а также доведенный до сведений работников Перечень выплат, не относящихся к системе заработной платы. Такие перечни могли бы быть также и элементами коллективного договора.

Рассмотрим вторую составляющую единого порядка исчисления среднего заработка: все виды выплат должны быть взяты в их фактическом размере в расчетном периоде. Последовательная реализация этого принципа в ряде случаев может привести к завышению или занижению величины среднего заработка, что может, в свою очередь, привести к неоправданным различиям в размерах компенсаций, получаемых работниками, работавшими в равных условиях. Например, если в расчетном периоде выплачивается годовое вознаграждение, то учет его в фактическом размере при расчете оплаты за отпуск будет означать завышение размеров причитающихся выплат у тех работников, которые пойдут в отпуск в течение трех месяцев после получения вознаграждения, и его не будет у тех работников, которые пойдут в отпуск в последующие месяцы. Точно так может обстоять дело с премиями за период, превышающий 1 месяц, и другими выплатами. Точно так же у работников, выполняющих длительные заказы, оплата до завершения работы может производиться в пониженном размере, и средний заработок за расчетный период будет заниженным, в сравнении с работниками, выполняющими краткосрочные работы. Это предопределяет следующую особенность порядка исчисления среднего заработка – фактические размеры всех видов выплат, относящихся к периоду, превышающему расчетный, должны быть взяты только в части, относящейся к расчетному периоду. Данная особенность, скорее, авторами документа угаданная, но не до конца осознанная, относящаяся к работникам с суммированным учетом рабочего времени, нашла отражение в пункте 14 (в части премий и вознаграждений) и в пункте 13. Но это, к сожалению, далеко не все возможные варианты, требующие отражения в рассматриваемом документе. На расчетный период могут приходиться выплаты задержанной (но приходящейся на этот период) заработной платы, могут приходиться выплаты заработной платы, начисляемой за более длительный период, чем расчетный (так называемые доначисления заработной платы), выплаты зарезервированных (отложенных) частей заработной платы, которые также уже практикуются на российских предприятиях.

Недоработанность Положения в части отражения особенностей данного принципа единого порядка исчисления среднего заработка проявились также в том, что авторы не рассмотрели случаи, когда в расчетном периоде фактические выплаты ниже, чем они должны быть. Особенность здесь состоит в том, что известно только, что они ниже и неизвестно насколько. Это означает, что нужно при наступлении соответствующего события начислить средний заработок исходя из тех выплат, которые с расчетом периода известны в той мере, в какой они известны, а в той доле, в какой они станут известны окончательно, произвести до начисления работнику за часть, приходящуюся на расчетный период.

Третий важный аспект единого порядка состоит в том, что ее выплаты берутся только за фактически отработанное время в этом периоде. Трудовой кодекс (статья 91 абзац 3) требует: «Работодатель обязан вести учет времени фактически отработанного каждым работником». Поскольку без учета фактически отработанного времени невозможно никакого начисления заработной платы, сведения о нем всегда есть в каждой организации, и можно утверждать, что четкое указание статьи 139 о базировании порядка исчисления среднего заработка на данных о фактически отработанного времени не может иметь никаких особенностей и никакого иного толкования. Однако это почему-то авторов Положения не устроило, и они поправили законодателей. Непонятно, чем руководствуясь, они приняли решение из фактически отработанного времени исключить некоторые виды рабочего времени. Во-первых, это то рабочее время, в течение которого работник оплачивался по среднему заработку полностью или частично. Таких случаев немало – это время нахождения в командировке, время освоения нового производства, время, в течение которого работник по причинам, независящим от него, не выполнял нормы труда, время участия в коллективных переговорах и некоторые другие виды отработанного времени. Попытаемся понять логику авторов, идущих на прямое нарушение четкой формулировки Кодекса, при отсутствии явных причин для такого нарушения. Первое, что приходит в голову, то это благородное желание сэкономить практикам силы при расчетах. Зачем включать в расчет среднего заработка время, за которое начислялся тоже средний заработок. Но ведь должны же авторы понимать, что новый средний заработок будет совсем другим, чем тот, который следовало бы принять в расчет. У них будут совершенно разные базы исчисления. Может быть, таким образом, авторы хотели бы несколько поднять величину исчисляемого среднего заработка в пользу работника и, следовательно, в

ущерб работодателю. Эта мысль особенно приходит в голову, когда читаешь пункт 12 Положения: «При определении среднего дневного заработка из расчетного периода исключаются праздничные нерабочие дни, установленные федеральным законом». Внешне это выглядит правильно, но кроме случаев, когда работника привлекли к работе в нерабочий праздничный день и он получал за него оплату по двойным ставкам или двойным расценкам. Исключить его из фактически отработанного времени – значит, явно завысить величину среднего заработка как за счет повышенной оплаты, так и за счет уменьшения реально отработанного фонда времени. Ладно бы Правительство не думало об интересах работодателей, но ведь тем самым допускается несправедливость по отношению к рабочим, у которых фактически отработанное время учитывается без всяких хитростей. Завершая рассмотрение той части Положения, в которой история касается порядка учета фактически отработанного времени, хотелось бы следующим образом расставить точки над i.

- Под видом учета особенностей Правительство вступило в противоречие с текстом статьи 139, исключив из фактически отработанного времени некоторые виды и поставив тем самым работников в несопоставимые условия относительно исчисления среднего заработка.

- Мы хотим сказать законодателям и тем, кто контролирует реализацию законодательных норм, которые, видимо, думают, что Правительство вместе с трехсторонней комиссией выполнило их поручение, что на самом деле две организации «поправили» законодателей, и фактически отработанное время при исчислении среднего заработка учитывается далеко не всегда.

- Действительный учет фактически отработанного времени настолько обеспечен методами, формами и инструкциями, что он не может иметь никаких особенностей с точки зрения реализации требования статьи 139.

Четвертый принцип, на котором базируется единый порядок исчисления среднего заработка, состоит в том, что введены две единицы измерения времени для определения расчетного периода: единицы рабочего времени и единицы календарного времени. Какие же особенности для порядка исчисления среднего заработка определяют авторы Положения? Начнем с исчисления среднего заработка за расчетный период, измеряемый в единицах рабочего времени. Сама статья 139 единицы рабочего времени исчисления среднего заработка не устанавливает, Положение определяет: «Во всех случаях, кроме применения суммированного учета рабочего времени, для определения среднего заработка принимается среднедневной заработок (п. 8 абзац 1).

При определении среднего заработка работнику, которому установлен суммированный учет рабочего времени, используется средний часовой заработок».

Введение двух разных единиц измерения расчетного периода было бы оправданно, если бы единую было ввести невозможно. Но дело-то обстоит как раз не так. Рабочий день в качестве такой единой формы не подходит как раз из-за того, что возникают проблемы его применения при суммированном рабочем времени, не подходящие не по принципиальным основаниям, а чисто техническим – возникает необходимость перевода фактических дней работы с большей или меньшей продолжительностью, чем нормальный рабочий день, в фактическое число нормальных рабочих дней. Применение в качестве единой меры рабочего дня (законодательно установленной его продолжительности) привело бы к усложнению расчетов при суммированном учете рабочего времени. А кроме того, рабочий день имеет различную законодательную продолжительность (8 часов, 7 часов и т.п.). Нет ни одной организации, которая вела бы учет только в днях и не вела бы его одновременно в часах. Поэтому выбор двух единиц измерения рабочего времени просто не обьясним. Более того, исчисление среднего заработка в рабочих днях ставит в неравное положение (более выгодное или, наоборот, менее выгодное) работников, у которых были в течение расчетного периода сверхурочные работы или, наоборот, недоработка сменного фонда времени по каким-либо причинам, относительно работников, у которых расчетный период состоял из рабочих дней нормальной продолжительности. В частности, если в расчетном периоде имелись сверхурочные работы, то при исчислении среднего заработка за предшествующий период его оплата будет более высокой не только потому, что сверхурочная работа выше оплачивается, но и потому, что в фактическая продолжительность периода будет выше, чем нормальная. Гарантийные выплаты в виде среднего заработка должны даваться в расчете на нормальную продолжительность рабочего времени. Исчисление рабочего времени в часах и соответственно исчисление среднечасового заработка во всех случаях (а не только при суммированном учете рабочего времени) дало бы более справедливый подход к гарантийной выплате в виде среднего заработка.

Теперь рассмотрим другую единицу измерения времени расчетного периода – условно-календарную, которая применяется для расчета оплаты за отпуск, продолжительность которого (за малым исключением) исчисляется в календарных днях. Условно-календарной мы ее называем по двум обстоятельствам. Во-первых, потому что она не совпадает с действительным календарным временем. Теперь у нас любой месяц состоит условно из 29,6 дня. Такая продолжительность любого месяца установлена непосредственно в статье 139. Во-вторых, после введения дня 23 февраля в число нерабочих праздничных дней, это условная продолжительность должна на самом деле составлять 29,5 дня.

Установление законодателем условно-календарной единицы измерения расчетного периода породило две проблемы измерения среднего заработка, которые опять-таки нельзя назвать особенностями, поскольку они носят всеобщий, а не локальный характер.

Первая проблема состоит в том, как подсчитать среднедневной заработок, если расчетный период отработан не полностью. Дело в том, что неотработанными могут быть только реальные рабочие дни, а вычесть из расчетного периода надо как условно-календарные. Авторы Положения довольно успешно и методически правильно решили эту проблему: «Количество календарных дней в не полностью отработанных месяцах рассчитывается путем умножения рабочих дней по календарю пятидневной рабочей недели, приходящихся на отработанное время, на коэффициент 1,4».

Коэффициент 1,4 получается путем деления величины 29,6 х 12 на количество рабочих дней в году (в 2004 г. – 251 день). Таким образом, 385/251=1,414. Или округлено 1,4 на все годы действия Положения. Единственное, что авторам следовало бы сделать, так это установить и другой коэффициент пересчета рабочих дней в условно-календарных единицах по календарю шестидневной рабочей недели,

ведь есть же у нас предприятия, работающие «по шестидневке». По нашим подсчетам, он составляет 1,13. Но лучше было бы, чтобы его установило все-таки Правительство. Вторая проблема состоит в том, чтобы выяснить, нет ли где препятствий для определения расчетного периода в условно-календарных единицах. Судя по содержанию Положения, такие препятствия возникают при применении опять-таки суммированного учета рабочего времени. В пункте 13 Положения читаем: «Средний заработок работника для оплаты отпуска (при суммированном учете. – *Р.Я.*) определяется путем умножения среднего часового заработка на количество календарных недель отпуска».

Как видно из вышеприведенного, согласно Положению при расчете оплаты за отпуск (которую авторы почему-то назвали средней заработной платой за отпуск) и соответственно компенсации за неиспользованный отпуск:

а) расчетный период исчисляется не в единицах условно календарного времени, а в фактических часах рабочего времени;

б) определяется не среднедневной заработок за расчетный период, а недельный заработок при нормальной (или сокращенной) продолжительности рабочей недели (40 часов, 36 часов и т.д.);

в) отпуск исчисляется не в календарных днях, а в календарных неделях.

То, что сделали авторы Положения, называется не определение особенности (что поручал законодатель), а введение совсем другого порядка, на что Правительству вместе с Российской трехсторонней комиссией полномочий не давалось. Здесь (а также в некоторых других случаях, упоминаемых в статье) было бы уместным напомнить содержание статьи 5 ТК (абзац 4): «Постановления Правительства Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить настоящему Кодексу, иным федеральным законам и указам Президента Российской Федерации» (подчеркнуто автором статьи. – *Р.Я.*).

Если авторы Положения считали, что при суммированном учете рабочего времени реализовать идеологию статьи 139 невозможно, то им следовало бы прямо сказать об этом законодателю и предложить Федеральному собранию новый закон, содержащий тот порядок, который они отразили в Положении. Последствия такого шага, на наш взгляд, были бы более полезными, чем подмена особенности новым порядком.

Возможно, что законодатель принял бы предложение Правительства и дополнил бы статью 139 соответствующим абзацем, может быть, он решил бы оставить для суммированного учета ранее действующий порядок, допустимо также, что он вообще и отказался бы от принципа исчисления отпуска в календарных днях, а расчетного периода – в условно-календарных единицах рабочего времени как излишне сложного для нашей практики (что было бы очень хорошо), возможны были и другие варианты. Но авторы Положения сделали то, что сделали, – подменили учет особенности введением нового порядка.

А действительно ли невозможно применить порядок, изложенный в статье 139, к случаям с суммированным учетом рабочего времени? Постараемся доказать и авторам, и читателям, что возможно.

Рассмотрим сначала особенность того явления, которое мы называем суммированный учет рабочего времени, и попытаемся затем из этой особенности вывести особенности применения для него статьи 139.

Строго говоря, слово «учет» здесь выступает в роли своего рода дымовой завесы. На самом деле речь идет об особом режиме работы, при котором в течение определенного периода происходит регулярное удлинение рабочего дня, которое затем компенсируется соответствующим количеством дней (часов) отдыха. При таком режиме работы и заработок работника колеблется: он выше в периоды, когда рабочих дней с повышенной продолжительностью в месяцах больше, и он меньше в тех месяцах, в которых таких рабочих дней меньше (а то и совсем нет), а дней отдыха за работу с удлиненной продолжительностью рабочего дня больше.

Если к исчислению оплаты за отпуск при таком режиме работы применять обычный порядок, который рассчитан на постоянную работу с нормальной продолжительностью рабочего дня, то это может привести к тому, что работники будут получать различный размер оплаты за отпуск под влиянием того, какое соотношение рабочих дней и дней отдыха окажется в расчетном периоде, а не в силу реальных различий в их работе и ее оплате.

За выводом Правительства о невозможности применения принципа измерения расчетного периода в единицах условно-календарного времени, изложенного в статье 139, стоит, по существу, невозможность реализации и другого принятия единого порядка его независимости от режима работы.

Нам представляется, что вывод о невозможности реализовать подход к исчислению оплаты за отпуск к случаям применения суммированного учета рабочего времени неверен и трудности, здесь возникающие, вполне преодолимы. Что, например, мешает нам применить установленный статьей 139 порядок в ситуациях, когда учетный период ограничен одним месяцем. Различия в соотношениях количества удлиненных дней работы и соответствующих дней отдыха хотя и существуют, но они не влияют на размер заработка. То же самое получается и в тех случаях, когда в качестве расчетного периода будет взят год. Аналогичная ситуация складывается и в случаях, когда расчетный период для определения оплаты за отпуск и учетный период для сбалансированности фактически отработанного фонда времени с нормальным совпадает по продолжительности. Чтобы применить в этих ситуациях порядок, изложенный в статье 139, и надо-то всего-то ничего. При полностью отработанном фонде рабочего времени в течение расчетного периода надо определять среднедневной заработок просто путем деления фактического заработка на 29,6 х 3, то есть применить обычный порядок расчета, характерный для работы с рабочими днями нормальной продолжительности. Если же расчетный период отработан не полностью, то все рабочие дни надо умножить на коэффициент 1,4 (что тоже предусмотрено Положением, п. 9) и к ним добавить продолжительность дней отдыха за переработку, тоже умноженную на 1,4.

То есть вся особенность состоит в том, чтобы дни переработки представить как условно-календарные дни, применив то же правило, что установлено в п. 9 Положения.

Не представляет никаких проблем применить общий порядок расчета среднедневного заработка за отпуск к тем случаям, когда суммированный учет вводится с единственной целью минимизировать дефекты от применения графика сменности, при котором работа ведется в сменах с нормальной продолжительностью рабочего дня, но в конце учетного периода (как правило, годового) возникает небольшая переработка, оплачиваемая по условиям оплаты сверхурочных работ. При таких графиках, как правило, есть суммированный учет, но нет дней отдыха за переработку.

Мы нередко встречали на предприятиях с повременными системами оплаты труда такую форму суммированного учета, при которой отработанное время в расчетных

периодах колеблется, а заработок с отработанным временем не связывается. Здесь тоже можно применять общепринятый порядок расчета среднедневного заработка за отпуск.

Приведенные примеры, доказывающие возможность применения общепринятого порядка расчета среднедневного заработка к разным формам существования суммированного учета рабочего времени, позволяют выявить общую особенность применения единого порядка к случаям суммированного учета рабочего времени.

При расчете среднедневного заработка надо, чтобы числитель и знаменатель были бы сопоставимы друг с другом. Сделать это можно двумя способами:

а) привести в сопоставление со знаменателем, т.е. с расчетным периодом, выраженным в условно-календарных единицах, числитель дроби (т.е. фактический заработок рабочих);

б) привести в сопоставимый вид с заработком (числителем) расчетный период (т.е. знаменатель).

Покажем возможность применения этих методов и полученные результаты в сравнении с расчетом по методу, предложенному в Положении, на примере, достаточно приближенном к реальным условиям.

Пример.

Рабочий, находящийся на суммированном учете рабочего времени, идет в отпуск продолжительностью 28 календарных дней. Его фактический заработок за расчетный период (3 месяца, предшествующих месяцу ухода в отпуск) составил 26 000 руб. Работник отработал по графику 650 часов при нормальном фонде рабочего времени за этот же период 547 часов. Работник работает на пятидневной рабочей неделе с нормальной продолжительностью 40 часов.

Рассчитаем размер оплаты за отпуск согласно Положению, применив следующую последовательность вычисления:

а) среднечасовой заработок работника: 26 000 руб.: 650 часов = 40 руб. в час;

б) недельный заработок: 40 руб. х 40 часов = 1600 руб.;

в) количество полных недель в отпуске: 28: 7 = 4;

г) сумма оплаты за отпуск: 1600 х 4 = 6400 руб.

Теперь покажем, как можно применить к этому случаю общий порядок расчета за отпуск на основе расчета среднедневного заработка за расчетный период в условно-календарных единицах.

1) Если приведем в сопоставимый вид со знаменателем, т.е. с расчетным периодом, порядок в условно-календарных единицах, числитель дроби, т.е. фактический заработок.

Для этого:

а) рассчитаем средний часовой заработок:

2600: 650 = 40 руб.;

б) приведем фактический заработок к нормальной продолжительности расчетного периода в часах:

40 руб. х 547 = 21 880 руб.

Все отличие от Положения состоит в том, что мы 40 руб. умножили не на 40 часов (нормальная продолжительность недели), а на 547 часов (нормальная продолжительность расчетного периода в единицах рабочего времени);

в) определим теперь размер среднедневного заработка за один условно-календарный день:

21 880: 29,6 х 3 = 246,4 руб.;

г) рассчитаем теперь размер оплаты за отпуск:

246,4 руб. х 28 = 6899,2 руб.

2) Если приведем в сопоставимый с числителем вид (т.е. с заработной платой) знаменатель дроби (т.е. условно-календарный фонд рабочего времени):

а) определим сначала, сколько рабочий дней содержится в количестве рабочих часов, превышающих нормальный для расчетного календарного периода фонд рабочего времени, разделив количество переработанных часов (650 – 547) на нормальную продолжительность рабочего дня (8 часов):

(650 – 547): 8 = 12,9 рабочих дня;

б) пересчитаем теперь эти рабочие дни в условно-календарные с помощью коэффициента 1,4 (п. 9 Положения):

12,9 х 1,4 = 18,1;

в) приводим условно-календарный период в сопоставимый вид с заработной платой и рассчитаем среднедневной заработок

26 000: (29,6 х 3 + 18,1) = 26 000: 106,9 = 243,2 руб.;

в) рассчитаем размер оплаты за отпуск

243,2 руб. х 28 дн. = 6809,6 руб.

Таким образом, оба методических подхода дают почти одинаковый результат (расхождение между ними 1,3%, что считается вполне допустимым для методики).

Авторы Положения могли бы выбрать любой вариант, и оба они определили бы особенности реализации подхода, содержащегося в статье 139, к случаям с суммированным учетом рабочего времени.

Чтобы закончить с этим аспектом Положения, найдем разницу в расчетах по Положению и в случае учета действительных особенностей суммированного учета:

а) при первом варианте 7,8%:

$$\frac{(6899{,}2 - 6400)}{6400};$$

б) при втором варианте 6,4%:

$$\frac{(6809{,}6 - 6400)}{6400}.$$

На этом можно было бы закончить рассмотрение Положения, если бы не еще одно дополнение, которое авторы фактически сделали к статье 139, на этот раз явно из-за желания справедливости. В порядок, описанный в статье 139, они ввели элемент, который там не предусмотрен. В ряде публикаций этот элемент называют индексацией сумм средней заработной платы (см., например: журнал «Заработная плата», 2003, № 7 (31), с. 50), повышением среднего заработка (см.: Ковязина Н.З. «Заработная плата на предприятии с учетом требования ТК РФ», издательство «Питер», 2004 г., с. 157), а то и перерасчетом средней заработной платы (см.: Саркисянц Е.А. «Считаем средний заработок по новым правилам», ж-л «Кадры предприятия», 2003, № 6, с. 3). В пункте 15 Положения читаем: «При повышении в организации (филиале, структурном подразделении) тарифных ставок (должностных окладов, денежного вознаграждения) фактический заработок работника повышается в следующих размерах», и далее описываются три случая повышения среднего заработка. В пункте 16 Положения повышение среднего заработка распространено и на случаи повышения размеров надбавок за квалификационный разряд (классный чин, дипломатический ранг) и за особые условия госслужбы.

Что же побудило авторов Положения, несмотря на то, что в статье 139 недвусмысленно сказано, что расчет средней заработной платы работника «<u>производится исходя из фактически начисленной ему заработной платы</u>», ввести некую «индексацию» в Положении. Первое, что приходит в голову, это то, что над авторами довлели традиции. Ведь во всех предыдущих порядках исчисления средней заработной платы «индексация» была. Почему же ее не ввести снова?

Но ведь тогда не было нового Кодекса. Разве законодатели не знали, что в стране действует своеобразная индексация сохраняемой за работниками средней заработной платы? Прекрасно знали, но в статью 139 не включили, и единый порядок такого принципа не предусматривает. Что означало и

означает восстановление в Положении принципа индексации? Только одно – работник получает не среднюю фактическую заработную плату, которую он имел в расчетном периоде, а некую условную среднюю заработную плату, которую он мог бы иметь в расчетном периоде, если бы в нем на протяжении всего периода действовали новые тарифные ставки. Повышение, перерасчет или индексация средней заработной платы на деле означают наложение новых тарифных условий (а у госслужащих еще и надбавку за чин и за особые условия госслужбы) на старые условия и выведение из них новой средней заработной платы. Мы сейчас не задаемся вопросом, правильно или неправильно поступил законодатель. Важно, что о практике корректировки заработка знал и его в статье 139 не предусмотрел. Авторы Положения подправили законодателя.

Можно предположить, что они руководствовались не буквой, а духом Трудового кодекса? Ведь Кодекс в статье 130 среди основных государственных гарантий по оплате труда работников называет «меры, обеспечивающие повышение реального содержания заработной платы». Вот авторы такие меры и предусмотрели, не придав, очевидно, никакого значения статье 134 ТК, которая раскрывает, что же законодатель имел в виду: в статье 130 «обеспечение повышения реального содержания заработной платы включает индексацию заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. В организациях, финансируемых из соответствующих бюджетов, индексация заработной платы производится <u>в порядке, установленном законами и иными нормативно-правовыми актами,</u> а в других организациях – <u>в порядке, установленном коллективным договором, соглашениями или локальными нормативными актами организации».</u> Таким образом, авторы не имели права устанавливать никакого порядка повышения заработной платы*.

Вероятнее всего то, что авторы Положения пошли сразу вопреки двум статьям ТК, объясняется тем, что невключение пункта об индексации затрагивало и их интересы, ведь недаром в пунктах 15 и 16 прямо упоминаются государственные служащие. А государственные служащие знают только одну форму индексации – повышение тарифных ставок. Ну и установили бы ее в соответствии со статьей 134, распространили бы в том числе на порядок исчисления средней заработной платы в бюджетных организациях. Но причем здесь единый порядок? Кодекс потому и не включил индексацию в статью 139, что предусмотрел разный подход к индексации в бюджетных и небюджетных организациях. Практика организации заработной платы во внебюджетных организациях знает много способов индексации, как прямых, так и косвенных. Например, применяется такая форма, как надбавка к заработной плате в связи с удорожанием цен. Она чаще всего выплачивается в равном размере всем работникам, в том числе и когда он уходит в отпуск. Применение надбавок не означает, что в этом случае тарифные ставки не повышаются. Они повышаются, но не в связи с ростом цен, а в связи с расширением экономических возможностей работодателя.

Некоторые предприятия предпочитают повышать не тарифные ставки, а премии за основные результаты деятельности, и как способ повышения реального содержания заработной платы, и как средства усиления воздействия на работников, через переменную часть заработной платы. Предприятия, применяющие бестарифные модели организации заработной платы и некоторые другие, индексируют заработную плату через механизмы планирования фонда заработной платы.

Установив единый принудительный порядок индексации средней заработной платы через повышение тарифных ставок, авторы Положения тем самым не только вмешались в деятельность внебюджетных организаций, но и поставили их в неравные условия исчисления среднего заработка.

В этой связи мы считаем совершенно неправильным и противоречащим Трудовому кодексу РФ решение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2003 г. (ГКП.03-1319) по заявлению ООО «Плазмотрон» о признании недействующим пункта 15 Положения как пункта, обязывающего названное ООО «производить выплаты, не предусмотренные законодательством». Мы напоминаем всем работодателям, что в соответствии со статьей 251 Гражданского процессуального кодекса, что если они считают неправомерным пункт 15 Положения, они могут обратиться в суд с заявлением о признании этого пункта недействительным, и призываем их воспользоваться этим правом.

Рассматривая содержание статьи 139 и «Положение об особенностях исчисления средней заработной платы» таким образом, как это сделано в настоящей статье, автор хотел бы услышать мнения и суждения заинтересованных сторон по затронутым вопросам, надеясь, что и статья 139, и Положение претерпят еще не одну редакцию, пока примут свой окончательный вид.

---

* Кстати, на статью 134 ссылаются и другие юристы, указывая, что она предусматривает индексацию, но забывая, что она определяет и порядок индексации. См., в частности, Миронов В.И. Постатейный комментарий Трудового кодекса РФ. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2002 г., с. 220.

ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО ПОНИМАНИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА И ОСНОВНЫХ НАЧАЛ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.Б. Канунников, кандидат юридических наук;
А.А. Пастухов, руководитель госинспекции труда, главный госинспектор труда в Омской области

Трудовой кодекс Российской Федерации является основным нормативным документом, регулирующим трудовые отношения в России. Поэтому выявление и знание системы особенностей Трудового кодекса, его места и роли в трудовом праве, уяснение специфики метода правового регулирования трудовых отношений являются сегодня важной задачей не только юристов, но и других специалистов разных отраслей и сфер экономики. Проблема правопонимания, в том числе и обыденного, далеко не праздный вопрос. От того, что именно включается в содержание права, зависит решение многих практических задач социально-экономического развития.

Юридической науке известны различные подходы к правопониманию: позитивистский, естественно-правовой, социологический и др.

Позитивистский подход, который в силу определенных причин исторического характера получил наибольшее развитие и применение в теории советского права, во главу угла ставит юридическую норму и ее связь с государством, объявляя норму важнейшим элементом и сердцевиной права. С этих позиций право понимается как система общеобязательных норм, правил поведения, установленных государством, обеспеченных его волевым принуждением, призванных упорядочить отношения людей и их интересы. В рамках такого подхода к правопониманию советское трудовое право трактовалось с момента его отделения от гражданского права. Трудовое право отпочковалось от гражданского права в результате публицинизации той части гражданского права, которая распространялась на трудовые отношения. Это было сделано в интересах субъектов, продающих свою рабочую силу.

Этот подход себя оправдывал в определенный исторический период, когда нормы, основные правила поведения, инструкции издавало только государство как единый управляющий и руководящий центр. Однако с переходом к эпохе построения рыночных отношений, которые предполагают наличие в экономике множества самостоятельных элементов, понимание права, в том числе трудового права, как системы норм, установленных государством, стало фактором, сдерживающим экономическое и социальное развитие. В этих условиях появилась возможность рассматривать и определять право как определенные правовые возможности конкретного субъекта, которые рождаются в ходе обменных отношений, когда самостоятельные субъекты хозяйственно-экономической деятельности свободно встречаются на рынке производства, услуг, труда.

Поэтому трудовое право можно определять как «систему социально-трудовых отношений, установленных или санкционированных государством, муниципальными органами власти, организациями как социальными автономиями, обеспеченных правоприменительными возможностями хозяйской, муниципальной и государственной власти, регулирующих социально-трудовые отношения, составляющие предмет трудового права» [1].

Возможно также определение трудового права как системы социально-трудовых отношений, возникающих между самостоятельными субъектами (работником и работодателем), на рынке труда на основе норм (правил), генетически и функционально связанных с государством, выражающих согласованные интересы и волю общества, содержание которых вытекает из природы и характера сложившейся в обществе системы экономических, политических и иных отношений.

В данном определении сделана попытка рассмотреть трудовое право через синтезирование двух подходов: позитивистского и социологического. Это позволяет более четко определить ценность права как регулятора общественных отношений, свободно возникающих между самостоятельными субъектами на основе норм и предписаний, изданных государством.

Приведенное определение трудового права вытекает из анализа Трудового кодекса. В нем содержится глава 2, которая посвящена тру-

[1] Лебедев В.М. Теоретические основы Трудового кодекса Российской Федерации //Трудовое право. 2003 г. № 11. С. 14.

довым отношениям, сторонам трудовых отношений, основаниям возникновения трудовых отношений. То, что законодатель вместо понятия «трудовые правоотношения» употребляет понятие «трудовые отношения», подчеркивает, на наш взгляд, более сложную природу именно трудовых отношений. Трудовое отношение может возникнуть на основе допуска к работе (ст. 16 ТК РФ), т.е. фактических отношений, которые впоследствии должны быть юридически оформлены в виде трудового договора (ст. 67 ТК РФ).

Трудовые правоотношения – это возникающие в соответствии с требованиями норм права отношения по использованию труда, участники которого имеют субъективные права и юридические обязанности. Используя термин «трудовые отношения», законодатель дает понять не только их более сложную природу, но и отдает их возникновение на волю работника и работодателя.

В Трудовом кодексе содержится целый ряд норм, которые подчеркивают понимание трудового отношения по своей природе как фактического отношения. Этот подход обнаруживается в разделах II «Социальное партнерство», X «Охрана труда» и др.

В ст. 23 ТК РФ социальное партнерство определяется как система взаимоотношений между работниками (представителями работника), работодателями (представителями работодателя), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений.

Таким образом, социальное партнерство понимается, прежде всего, как система фактических отношений, которые возникают и складываются в процессе трудовой деятельности субъектов трудового права.

Как система фактических отношений в ст. 209 ТК РФ трактуется охрана труда, которая определяется через систему сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности. Условия труда здесь понимаются как совокупность факторов производственной среды и трудового процесса, производственная деятельность определяется как совокупность действий работников с применением средств труда и т.п.

Появление такого рода категорий в юридическом обороте, подчеркивает первичность фактических отношений для возникновения трудовых отношений, которые становятся трудовыми правоотношениями после их юридического оформления на основе норм Трудового кодекса РФ. Таким образом, насущной потребностью юридической практики становятся не только уяснение и осознание сложной правовой природы трудовых отношений, но изменение подходов к системе трудовых правоотношений.

Трудовые правоотношения имеют многоуровневый характер регулирования, т.к. трудовое право – это более сложная система права, чем до сих пор представляется.

В отличие, например, от гражданского и уголовного права, отношения в которых регулируются только с уровня федеральных органов власти, т.е. федеральными законами, в трудовом праве имеется, на наш взгляд, шесть уровней правового регулирования труда.

В соответствии со ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрено Законом, то применяются правила международного договора». Тем самым Конституция предусмотрела примат международно-правовых норм о труде и в российском трудовом праве. Международно-правовые нормы о труде являются одним из источников российского трудового права. Акты международной организации труда (МОТ) называют международными стандартами по регулированию труда.

Международно-правовая основа имеет развитый характер. Акты МОТ и ООН вместе составляют Международный кодекс труда как юридическую основу для издания национальных норм трудового законодательства. При этом следует иметь в виду, что из 300 международных актов о труде Россией ратифицированы менее 50.

Следующим, вторым уровнем является федеральный уровень правового регулирования труда. В соответствии со ст. 6 ТК РФ к ведению федеральных органов государственной власти в сфере трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений, относится принятие обязательных для применения на всей территории Российской Федерации федеральных законов и иных нормативных правовых актов. К этим актам относятся прежде всего Трудовой кодекс РФ, федеральные законы и постановления Правительства РФ.

На третьем, региональном уровне правового регулирования труда сосредоточены полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации, которые принимают законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, по вопросам, не отнесенным к полномочиям федеральных органов государственной власти. При этом работникам может быть установлен более высокий по сравнению с федеральными законами уровень трудовых прав и гарантий, который обеспечивается за счет бюджета соответствующего субъекта РФ. Если такой закон субъекта Федерации снижает уровень трудовых прав и гарантий работникам, установленных Трудовым кодексом РФ или иными федеральными законами, то применяется Трудовой кодекс РФ или соответствующий федеральный закон.

Например, в Омской области на этом уровне действует Закон «Об охране труда в Омской области», принятый в 1999 г., который является составной частью законодательства Омской области и в соответствии с основаниями законодательства Российской Федерации об охране труда определяет меры по государственному управлению охраной труда на территории Омской области, обеспечивая единый порядок регулирования отношений в сфере охраны труда.

Четвертый уровень правового регулирования труда связан с органами местного самоуправления. В ст. 8 ТК РФ записано: «Органы местного самоуправления вправе принимать акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции».

Омский городской Совет, например, как представительный орган местного самоуправления, в соответствии с требованием Трудового кодекса РФ своим решением № 50 от 14.05.2003 г. утвердил «Положение о порядке регистрации трудовых договоров работодателей-физических лиц с работниками».

Пятый уровень – уровень локального регулирования трудовых отношений – находится в руках работодателей. Трудовой кодекс РФ предоставил работодателю достаточно широкий круг полномочий и прав по организации и регулированию труда в своей организации. При этом в силу ст. 8 ТК РФ работодатель в пределах своей компетенции принимает локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права,

в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями.

Появление таких полномочий у работодателя вытекает из рыночных экономических отношений и правовой природы Трудового кодекса. Ранее действовавший Кодекс законов о труде (КЗоТ) был по своей сути правилами найма рабочей силы, установленными единственным монопольным работодателем – социалистическим государством. В этих условиях работнику, продающему свой труд, не оставлялось возможностей для выбора каких-либо вариантов по существенным условиям труда.

Трудовой кодекс РФ – это нормативный политико-правовой акт, который, прежде всего, предоставляет широкие права и возможности работнику и работодателю для свободного определения условий трудовых отношений на договорной основе. При этом у работодателя в зависимости от организационно-правовой формы предпринимательства должны быть обязательные локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права и регулирующие трудовые отношения.

К таким обязательным локальным нормативным актам относится Устав организации, являющейся юридическим лицом, и Правила внутреннего трудового распорядка. К этому локальному уровню регулирования трудовых правоотношений относится, по нашему мнению, коллективный договор, заключаемый работниками и работодателем, как правовой акт, регулирующий в организации социально-трудовые отношения. Однако коллективный договор является тем локальным правовым актом, которого может не быть, т.к. в соответствии с Трудовым кодексом (ст. 40) его заключение в организации не является обязательным.

Коллективный договор заключается в организации при проявлении правовой инициативы или со стороны работников (их представителей), или со стороны работодателя (его представителя). Проявление в этом направлении правовой инициативы одной стороны порождает у другой стороны юридические обязанности принять участие в проведении коллективных переговоров по подготовке, заключению и изменению коллективного договора (ст. 36 ТК РФ). Значение коллективного договора подчеркивается также тем, что в соответствии со ст. 190 ТК РФ правила внутреннего трудового распорядка организации, как правило, являются приложением к коллективному договору.

К локальному уровню относится корпоративный уровень правового регулирования труда. Этот уровень складывается из нормативных правовых актов, которые принимаются в отдельных крупных корпорациях, ассоциациях, акционерных обществах. Корпоративные объединения («Сибнефть», «Лукойл» и др.) разрабатывают специальные, действующие в рамках этих объединений, различные корпоративные соглашения. Эти правовые акты устанавливают в корпоративных объединениях юридических лиц общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений и являются обязательными для субъектов, которые их подписали.

В зависимости от сферы регулируемых социально-трудовых отношений могут заключаться соглашения: генеральное, региональное, отраслевое (межотраслевое) территориальное и иные (ст. 45 ТК РФ).

Шестым уровнем является индивидуальное правовое регулирование труда. Индивидуальное правовое регулирование труда является наиболее широким понятием. Это регулирование может осуществляться как в форме трудового договора, так и различного вида гражданско-правовыми договорами. К последним относятся договоры подряда, поручения, комиссии, возмездных услуг, транспортной перевозки и т.д.

Основные отличия гражданско-правовых форм регулирования труда от трудового договора следует проводить по предмету этих договоров и моменту организации труда. Предметом трудового договора является конкретная трудовая функция, профессия, должность, квалификация, осуществляемая в условиях подчинения работодателю, который обязан организовать труд своих работников (ст. 22, ст. 56 ТК РФ).

Предметом гражданско-правового договора является имущественный результат работы, конечный продукт, который возникает при использовании исполнителем своего труда на свой страх и риск, в условиях равенства с заказчиком, без подчинения кому бы то ни было в ходе выполнения работы.

Такое разграничение имеет значительный практический интерес, т.к. в тех случаях, когда договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства. Эти обстоятельства устанавливаются в судебном порядке (ст. 11 ТК РФ).

Многоуровневый характер правового регулирования трудовых отношений определяет специфический метод трудового права. Метод той или иной отрасли права представляет собой определенную совокупность способов, типов и других средств правового регулирования. Метод права проявляется в характере правового положения субъектов и оснований возникновения правоотношений.

Специфика метода трудового права проявляется, прежде всего, в социальном партнерстве в сфере труда. Социальное партнерство, понимаемое законодателем как система взаимоотношений между работниками, работодателями, органами государственной власти, местного самоуправления по поводу согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных тесно связанных с ними отношений, основано на фактическом равноправии, уважении и учете интересов сторон, их заинтересованности в договорных отношениях. Эти и другие отличия основных принципов социального партнерства, определяющие характеристики правового положения субъектов трудовых правоотношений, закреплены в ст. 24 ТК РФ.

Система социального партнерства, так же как и правовое регулирование в сфере труда, складывается на нескольких уровнях: федеральном, региональном, территориальном и уровне организаций.

На этих уровнях социальное партнерство осуществляется в различных формах. Ст. 27 ТК РФ предусматривает возможность коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и их заключения; взаимных консультаций и переговоров по вопросам регулирования трудовых отношений, участия работников, их представителей в управлении организацией, участия в досудебном разрешении трудовых споров между работниками и работодателями.

Наиболее важным уровнем социального партнерства, где устанавливаются конкретные взаимные обязательства в сфере труда между работником и работодателем, является уровень организации. На этом уровне в полном обьеме проявляется самая характерная черта метода трудового права – договорной (согласительный) порядок регулирования трудовых отношений.

Анализ ст. 9 ТК РФ позволяет сделать вывод, что регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними

отношений осуществляется субъектами трудового права в локальном, договорном (согласительном) порядке путем заключения, изменения, дополнения работниками и работодателями коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров.

Если такие локальные нормативные правовые акты в организации работодателем не принимались или содержат условия, снижающие уровень прав и гарантий работников, установленных законодательством о труде, регулирование социально-трудовых отношений в этой организации осуществляется трудовым законодательством (ч. 2 ст. 9 ТК РФ). Таким образом, в ст. 9 ТК РФ содержится диспозитивная норма трудового права. Диспозитивные нормы права представляют участникам отношений право самим, путем соглашения определять круг и объем прав и обязанностей. По общему правилу диспозитивная норма восполняет пробелы в соглашении сторон, предоставляя им правомочия действовать в конкретных условиях по собственному усмотрению. Однако если стороны правоотношения сами должным образом не определили свои права и обязанности, то в этом случае начинают действовать императивные (предписывающие) нормы, установленные государством. Следовательно, специфика регулирования социально-трудовых отношений состоит в том, что субъекты трудового права имеют возможность урегулировать свои отношения на уровне допускаемых законом договоров (соглашений). Если стороны не совершили соответствующих действий, не пришли к соглашению или нарушили установленные правовые нормы, то их социально-трудовые отношения регулируются правовыми нормами, установленными государством.

Среди основных начал трудового законодательства, которые отличают современное трудовое право, находится такая новая правовая норма, как запрещение принудительного труда (ст. 4 ТК РФ).

Впервые охранительная норма не только запрещает принудительный труд, но и дает определение признаков такого труда. Принудительный труд – это, во-первых, выполнение работ под угрозой применения какого-либо наказания, или нарушение установленных сроков выплаты заработной платы, или выплата ее не в полном объеме, или требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты, либо работа угрожает жизни или здоровью работника.

Основные начала современного трудового законодательства и трудового права характеризуется повышенным вниманием к процедурным вопросам применения правовых норм. Трудовой кодекс РФ, устанавливая процедуры применения норм, требует их строгого соблюдения. Мы солидарны с авторами[2], которые называют процедурными отношения между субъектами трудового права, возникшие (существующие) в связи с установлением и функционированием порядка нормотворческой организационной, исполнительской деятельности в сфере несамостоятельного труда, а также при рассмотрении трудовых споров неспециализированными органами или отдельными должностными лицами.

Так, в ТК РФ изложены процедуры применения и обжалования дисциплинарных взысканий, определения ущерба, причиненного работником имуществу работодателя, оплаты времени простоя и т.п. Нашла закрепление система процедур рассмотрения исковых споров участников совместного наемного труда, в соответствии с которой трудовые конфликты рассматриваются в комиссии по трудовым спорам, в суде.

Важно понимать, что процедуры не могут быть изменены субъектами трудового права. Их модификация возможна только в случае, если это допускается Трудовым кодексом или если действующее трудовое законодательство устанавливает процедуры в виде рекомендаций.

Так, по желанию работника, выполняющего свои трудовые обязанности в праздничный день, это время может быть оплачено по повышенной ставке или предоставлен другой день отдыха (ст. 152 ТК РФ).

Трудовой кодекс, как один из современных законов нового типа, в своем использовании рассчитан на обслуживание, прежде всего, правовой инициативы как работника, так и работодателя. Он призван через систему социального партнерства, коллективные договоры и через трудовой договор состыковать эту инициативу, обеспечивая реализацию интересов всех сторон. Безусловно, эта инициатива работника и работодателя во всех случаях должна опираться на соблюдение норм трудового законодательства.

Таким образом, Трудовой кодекс, как принципиально новый закон о труде, дает возможность по-новому проанализировать понятие трудового права, более глубоко уяснить особенности основных начал трудового законодательства, в основу которых положены договорные принципы социально-трудовых отношений в современной России.

---

[2] Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право: Учебное пособие //Под ред. В.Н. Скобелкина. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета. 2002 г. С. 19.

СУДЬИ КАК СУБЪЕКТЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Т.А. Нестерова, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения Пермского государственного университета, кандидат юридических наук

В отечественном правоведении деятельность судей как представителей государственных структур традиционно рассматривается с точки зрения осуществления ими функций правосудия. На это уже обращалось внимание в литературе. М.И. Клеандров отмечает, что фигура судьи до сих пор остается непознанной, несмотря на множество работ, посвященных судьям как носителям судебной власти[1]. Его монографическое исследование о статусе судьи является одним из немногих, раскрывающих проблемы реализации судейских полномочий в разрезе принадлежности их конкретному индивиду. Однако необходимой комплексности подхода в изучении статуса судьи в литературе пока не достигнуто. Подчеркивая актуальность всестороннего изучения статуса судьи, отмечу, что и в науке трудового права специальных исследований об особенностях этой категории лиц в системе отраслевых субъектов до последнего времени не было. Традиционно об отдельных условиях выполнения работы (трудовой функции) судьи в литературе упоминается в связи с продолжительностью их отпуска, наличием особых критериев правосубъектности (возраста, гражданства), порядка привлечения к дисциплинарной ответственности[2]. Но в большинстве случаев в работах, касающихся выяснения правового положения судей, обходятся вопросы первоочередного свойства – об основаниях признания судей субъектами трудового права. Ведь даже при презумпции данного факта (что имеет место при обращении к анализу отдельных институтов трудового права на примере условий труда судьи) вопрос о пределах распространения на судей трудового законодательства остается открытым ввиду недостаточного исследования нормативных предпосылок. Одним из нормативно-правовых актов, в котором закрепляется принадлежность судей к конкретному звену государственного аппарата и одновременно закладываются основы соотношения трудового и иного законодательства в воздействии на субъекты выполнения государственной воли, следует считать Федеральный закон «Об основах государственной службы РФ» от 05.07.95 г. В статье 1 данного законодательного акта в его первоначальной редакции о судьях идет речь как о субъектах, замещающих государственные должности категории «А», а в ст. 4 говорится, что на государственных служащих распространяется трудовое законодательство с особенностями, установленными настоящим законом. Таким образом, границы применения норм трудового законодательства в отношении судей можно оценивать применительно к государственным служащим как лицам со сходным статусом, объединенным понятием государственной должности. Однако в этом случае придется иметь в виду, что сам вопрос об отраслевой принадлежности норм, регламентирующих отношения по поводу труда государственных служащих, также является остро дискуссионным. Принадлежность последних к числу субъектов трудового права признается далеко не всеми учеными. Длительный спор между представителями административного и трудового права по этому вопросу не затих даже после вступления в действие ТК РФ, ст. 11 кото-

> В БОЛЬШИНСТВЕ СЛУЧАЕВ В РАБОТАХ, КАСАЮЩИХСЯ ВЫЯСНЕНИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СУДЕЙ, ОБХОДЯТСЯ ВОПРОСЫ ПЕРВООЧЕРЕДНОГО СВОЙСТВА – ОБ ОСНОВАНИЯХ ПРИЗНАНИЯ СУДЕЙ СУБЪЕКТАМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

[1] Клеандров М.И. Статус судьи. Новосибирск, 2000. С. 6.

[2] См., например: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2003. С. 277 – 278; Трудовое право России /Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 381; Терехин В. Судейская дисциплина: от иммунитета до ответственности //Рос. юстиция. 1999. № 8; Жеребцов А. Кодексу чести судьи придать нормативный характер //Рос. юстиция. 1997. № 3; Марков О. Судья лишен полномочий за обман //Рос. юстиция.1998. № 5.

рого, регламентируя пределы распространения трудового законодательства по кругу лиц, казалось бы, могла поставить в нем точку. Она не включила в число своих субъектов из числа лиц со смежным правовым статусом применительно к административному праву только военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы. Таким образом, исходя из того, что и судей нет в перечне исключений для применения норм трудового законодательства при регулировании их труда ни в составе государственных служащих, ни самих по себе, можно считать их субъектами трудовых отношений. При этом нельзя не признать и наличия у них особых свойств, в силу которых они должны занимать свое специфическое положение.

В соответствии со ст. 11 Федерального конституционного закона РФ «О судебной системе РФ» судьями являются лица, наделенные в соответствии с Конституцией РФ и настоящим Федеральным конституционным законом полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе. В соответствии со ст. 10 Конституции РФ судебная власть представляет собой самостоятельную ветвь государственной власти. Из названных норм вытекает важнейшая особенность труда носителей судебной власти – его публичный характер. Исследование факторов дифференциации правового регулирования труда судей сегодня уже начато в науке. И.И. Ишутин указывает, что дифференциация проявляется в характере и значении труда в осуществлении судебной власти, а следовательно, и повышенных требованиях к моральным качествам, профессионализму и ответственности за осуществление этих властных полномочий. Этот автор рассматривает имеющиеся регламентации как специальные нормы (в отличие от общих норм, касающихся работников), которые определяют особенности в правовом регулировании труда судей[3]. С учетом наличия последних (специальных норм) судей следует рассматривать как самостоятельную категорию среди специальных субъектов трудового права исходя из того, что их правовое положение определяется в порядке, предложенном ст. 251 ТК РФ, через установление ограничений и дополнений в статусе. ТК РФ не называет их прямо среди специальных субъектов, однако поскольку в ст. 252 ТК РФ («Случаи установления особенностей регулирования труда») допускается установление особенностей другими федеральными законами, следует полагать судей в числе специальных субъектов на основе специальных актов.

Такими актами, прежде всего, являются Закон о судебной системе и Закон РФ от 26.06.92 г. «О статусе судей в РФ». Этими актами глава 7 Конституции РФ закрепляет единство судебной системы и статуса судей, принципы самостоятельности и независимости судебной власти, другие основы их деятельности. Судебная система РФ представлена федеральными судами, конституционными (уставными) судами и мировыми судьями субъектов РФ. Важнейшее значение для определения положения судьи в сфере труда имеет ст. 22 Закона о статусе судей, которая говорит, что законодательство РФ о труде распространяется на судей в части, не урегулированной настоящим законом. К анализу этого ключевого правоположения я буду обязательно обращаться по ходу исследования, но здесь хочу подчеркнуть следующее.

Согласно Конституции РФ и названным федеральным законам все суды являются органами государственной власти. Это дает основания для соотнесения судей с другими представителями государственных органов и прежде всего государственными служащими. Ни названные законы, ни Закон о госслужбе к последним судей не относит. Исходя из ст. 1 Закона о госслужбе, Указа Президента РФ от 11.01.95 г. «О государственных должностях РФ» судьи федеральных судов и Конституционного суда РФ являются лицами, замещающими государственные должности категории «А». Судьи уставных судов и мировые судьи исходя из требований ст. 6 Федерального закона о мировых судьях в РФ о том, что их должности учреждаются во всех субъектах Федерации, являются лицами, замещающими государственные должности в субъекте Федерации.

Между тем в литературе высказано мнение о том, что судьи относятся к государственным служащим. На этой позиции прочно стоит М.И. Клеандров. Он своеобразно истолковывает Закон о госслужбе и пишет, что по Закону «Об основах государственной службы» федеральные судьи, поскольку их должности установлены Конституцией и федеральными законами, являются государственными служащими РФ, а судьи судов субъектов Федерации, поскольку их государственные должности устанавливаются Конституциями и уставами субъектов Федерации, – государственными служащими субъектов Федерации. Причем обе категории должностей, представляющие государственных служащих категории «А», предназначены для непосредственного исполнения обязанностей государственных органов[4]. Между тем в соответствии со ст. 2 Закона о госслужбе к государственной службе относится исполнение должностных обязанностей лицами, замещающими государственные должности иных категорий – только «Б» и «В». О том, что лица, замещающие должности категории «А», не являются государственными служащими и их деятельность должна быть опосредована отдельным законодательным актом, не раз аргументированно обращалось внимание в литературе[5]. Поэтому анализ нормативного материала, на который ссылается уважаемый автор серьезной монографической работы, не позволяет согласиться с высказанными им суждениями в этой части.

Думается, что в преодолении пробела в регулировании положения лиц, замещающих государственные должности категории «А», можно идти несколькими путями: либо через установление особенностей их статуса в модельном законе, либо через указание пределов распространения на них Закона о госслужбе, либо прописав необходимые элементы статуса в специальных актах, касающихся отдельных категорий лиц. Пока законодатель использует лишь правила последнего варианта. Однако предпринятый подход нельзя считать достаточно удачным, поскольку таким путем достичь единства и полноты регулирования будет непросто, он лишь сократит, но не ликвидирует его недостатки. Это касается и существующих правил о статусе судей в РФ.

Начиная их анализ с условий правосубъектности судьи в России, необходимо подчеркнуть, что возможность стать судьей РФ базируется на требованиях об единстве статуса судей и в то же время имеет свои направления дифференциации применительно к судебной системе. Ст. 12 Закона о судеб-

---

[3] Ишутин И.И. Судья как специальный субъект трудового права //Новый трудовой кодекс РФ и проблемы его применения. М., 2004. С. 360.

[4] Клеандров М.И. Указ. соч. С. 41 – 42. О принадлежности судей к государственным служащим он утверждает также на с. 51, 165.

[5] См., например: Шахов В.Д. Соотношение норм трудового, гражданского и «служебного» права //Российское законодательство: теория, практика, проблемы развития. Пермь, 1997. С. 75 – 77.

ной системе и ст. 2 Закона о статусе судей гласят, что все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией. Особенности правового положения отдельных категорий судей определяются федеральными законами, а в случаях, ими предусмотренных, также и законами субъектов РФ.

Специальные критерии правосубъектности судьи заложены в ст. 3, 4 Закона о статусе судей. По содержанию они во многом сходны с чертами правосубъектности государственных служащих, к которым можно отнести набор социальных, физических и волевых, образовательных и квалификационных факторов. Их сравнительный анализ позволяет утверждать, что судьи, как работники, имеют свой персональный статус, отличный в том числе и от государственных служащих.

К социальным критериям статуса судьи в первую очередь следует отнести наличие гражданства. Об этом говорит ст. 4 Закона о статусе судей. Однако фактор гражданства прописан для судей менее четко, чем для системы государственной службы. Для государственных служащих определена необходимость не иметь гражданства другого государства. Для судей такой оговорки нет, что порождает вопросы и нормативного, и фактического порядка. С фактической точки зрения ответственность полномочий судей обуславливает необходимость доверить функцию осуществления правосудия только гражданам государства, которые не состоят в существенной правовой связи с другим государством, не имеют перед другим сувереном обязанностей, обусловленных гражданством. Поэтому видится необходимым уточнить Закон о статусе судей в этой части.

Несколько иное содержание для судей имеет и такой критерий из числа социальных, как требование быть законопослушным в поведении. Если для государственного служащего он преимущественного выражается в запрете службы лицам, лишенным занимать по решению суда определенные должности, не обладающим необходимыми моральными качествами, то для судей его обязанности и требования к нему по этой части более обширны и состоят прежде всего в соблюдении судебной этики. В соответствии со ст. 3 Закона о статусе судей судья обязан неукоснительно соблюдать Конституцию РФ и другие законы. Судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности.

О нравственных началах в деятельности судьи и нормах судебной этики имеется немало научных публикаций. Исследуя вопросы о соотношении этики и права в регулировании поведения судьи, один из серьезных исследователей данной проблематики Н.В. Радутная утверждает о наличии высоких моральных качеств как обязательном условии судейского профессионализма.

Близким к требованию о соблюдении судебной этики по сути, но в трудоправовом звучании отнюдь не идентичным, являeтся следующий критерий правосубъектности судьи из числа социальных факторов – отказ от иных занятий. В трудовом праве этот критерий преломляется в том числе в ограничении совместительства. В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона о статусе судей судья не вправе быть депутатом, третейским судьей, арбитром, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности. Сравнивая эти требования с аналогичными, предъявляемыми к государственным служащим, можно обратить внимание на включение в традиционную триаду запрета творческих профессий литературной деятельности. Нельзя считать, что это дополнение имеет самостоятельную существенность именно для судей, поскольку в отсутствие легальных дефиниций научной, творческой и педагогической деятельности, содержание понятия литературной деятельности вполне созвучно названным[6].

Для судей в отличие, например, от прокуроров установлен запрет на занятие только оплачиваемой деятельностью. Думается, что, учитывая параметры поведения судьи во внеслужебных отношениях, занятие иной неоплачиваемой деятельностью должно быть подчинено требованиям избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнения в его объективности, справедливости, беспристрастности. Невозможность быть депутатом, третейским судьей, вести предпринимательскую деятельность и пр. можно рассматривать как вполне обоснованную, поскольку этим запретом обеспечивается действие принципов независимости и беспристрастности судьи.

Весьма специфичными (эти ограничения неизвестны другим категориям лиц) являются ограничения для судей, находящихся в отставке. В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о статусе судей судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 (для женщин – 50) лет, вправе работать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, в

В СООТВЕТСТВИИ С П. 3 СТ. 3 ЗАКОНА О СТАТУСЕ СУДЕЙ СУДЬЯ НЕ ВПРАВЕ БЫТЬ ДЕПУТАТОМ, ТРЕТЕЙСКИМ СУДЬЕЙ, АРБИТРОМ, ПРИНАДЛЕЖАТЬ К ПОЛИТИЧЕСКИМ ПАРТИЯМ И ДВИЖЕНИЯМ, ОСУЩЕСТВЛЯТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, А ТАКЖЕ СОВМЕЩАТЬ РАБОТУ В ДОЛЖНОСТИ СУДЬИ С ДРУГОЙ ОПЛАЧИВАЕМОЙ РАБОТОЙ, КРОМЕ НАУЧНОЙ, ПРЕПОДАВАТЕЛЬСКОЙ, ЛИТЕРАТУРНОЙ И ИНОЙ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

[6] О негативных последствиях незакрепления в законе содержания указанных понятий уже указывалось в литературе. См., например: Иванова С.А. Трудовой договор с государственным служащим по совместительству //Чиновник. 2001. № 6 (16). С. 32 – 49.

профсоюзных и иных общественных объединениях, а также работать в качестве помощника депутата Государственной думы или члена Совета Федерации Федерального собрания РФ либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта РФ, но не вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя. Чем мотивированы последние ограничения относительно прокуроров, следователей и дознавателей, уяснить трудно. Основные требования к судье – это все-таки запрет поведения, недостойного высокого звания судьи. Поскольку работа всех перечисленных лиц с моральных и нравственных позиций ничего недостойного содержать не может, а, по сути, она связана с защитой лиц, пострадавших от преступлений, учитывая также, что закон не содержит запрета перехода в судьи из прокуроров или следователей, это ограничение выглядит как дискриминация указанных профессий.

Здесь уместно указать, что стремление возвысить роль какой-либо единственной ветви власти создаст угрозу разбалансирования всей системы, что для осуществления главенствующей функции государства – защиты прав своих граждан может иметь только отрицательные последствия. Некоторые реформаторы судебной системы, да и некоторые судьи, очевидно, не оставляют надежд превратить судейское сообщество в закрытую касту неприкасаемых, противопоставляя ее другим участникам судебного процесса.

Основные недостатки подобных суждений видятся в их односторонности, поскольку формируют предпосылки оторванности судейского корпуса от общества, права которого они призваны защищать, а также сужают объем понятия профессионализма, истинность которого в мудрости и опыте, которым богаты все виды занятий и профессий.

Такой фактор из числа социальных, как запрет выполнения обязанностей по подчиненным должностям, в судебной системе не действует. Относительно возможности работы в должности председателя и судьи одного суда близким родственникам запрета нет. Такое положение вещей вытекает из принципа независимости судей, в связи с чем законодатель вынужден презумпцировать нравственную состоятельность судейского корпуса. Справедливо считать, что в развитие принципа независимости судей регламентациям о построении их взаимоотношений с окружающими более подходят требования Кодекса чести судьи о недопустимости вмешательства родственников в служебные дела.

Таким образом, к числу социальных факторов правосубъектности судьи следует отнести: наличие гражданства, соблюдение судебной этики, запрет занятия определенными видами деятельности. Причем последний фактор дифференцируется применительно к виду судебной сферы. Так, для судей Конституционного суда некоторые запреты сформулированы в более категоричной форме.

Физические и волевые критерии правосубъектности судьи очерчены в законе весьма обстоятельно. Возрастные ограничения имеют верхний и нижний пределы и дифференцированы в зависимости от вида судебной инстанции на 4 группы. В соответствии со ст. 4 Закона о статусе судей РФ судьей Конституционного суда РФ может быть гражданин, достигший возраста 40 лет; судьей Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ может быть гражданин, достигший возраста 35 лет; судьей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда округа может быть гражданин, достигший возраста 30 лет; судьей арбитражного суда субъекта РФ, конституционного (уставного) суда субъекта РФ, районного суда, гарнизонного военного суда, а также мировым судьей может быть гражданин, достигший возраста 25 лет.

В соответствии со ст. 11 Закона о статусе судей предельный возраст пребывания судьи в должности, за исключением судей Конституционного суда, – 65 лет. Характеризуя возрастной блок критериев статуса судьи, следует отметить, что он выражает, пожалуй, самый высокий ценз из всех категорий работающих по найму. Это в первую очередь относится к судьям Конституционного суда, однако против этих ограничений в принципе возразить нечего, поскольку они оправданы важностью полномочий. Между тем дифференциация факторов возрастных ограничений к виду судебных органов оценивается в литературе неоднозначно. Так, С.И. Афанасьева считает, что предельный возраст пребывания судьи в должности должен быть одинаковым для всех категорий судей, поскольку иное приводит к нарушению принципа единства правового статуса всех судей РФ[7]. Представляется, что данная позиция не вполне обоснованна, поскольку ведет к упрощению представлений об единстве судейского статуса, коль скоро он будет препятствовать учету уровня ответственности полномочий различных ветвей судебной системы. К тому же высказанную точку зрения трудно считать достаточно последовательной, поскольку необходимость дифференциации возрастного критерия для судей Конституционного суда при замещении должности отнюдь не отрицается.

НЕКОТОРЫЕ РЕФОРМАТОРЫ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ, ДА И НЕКОТОРЫЕ СУДЬИ, ОЧЕВИДНО, НЕ ОСТАВЛЯЮТ НАДЕЖД ПРЕВРАТИТЬ СУДЕЙСКОЕ СООБЩЕСТВО В ЗАКРЫТУЮ КАСТУ НЕПРИКАСАЕМЫХ, ПРОТИВОПОСТАВЛЯЯ ЕЕ ДРУГИМ УЧАСТНИКАМ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА

В соответствии со ст. 4[1] Закона о статусе судей для подтверждения отсутствия у претендента на должность судьи заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, проводится его предварительное медицинское освидетельствование. Перечень заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, утверждается решением Совета судей РФ на основании представления федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения. Форма документа, свидетельствующего об отсутствии заболеваний, препятствующих назначению на

[7] Афанасьева С.И. Указ. соч. С. 256.

должность судьи, утверждается федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения. В настоящее время действует Постановление Совета судей РФ «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи» от 26.12.2002 г[8]. Позитивно следует оценить указание на органы и порядок принятия соответствующих актов, поскольку отсутствие четкости в регулировании этих вопросов приводит к тому, что должность судьи замещается лицами, не обладающими здоровьем, совместимым с их миссией. Наличие данного уровня регламентаций, касающихся состояния здоровья кандидата на должность судьи, имеет важнейшее значение для формирования полноценного корпуса судей, в этом плане законодатель проявляет большую оперативность в действиях, нежели в отношении лиц со сходным статусом, в частности государственных служащих, в отношении которых такие документы все еще отсутствуют.

Однако пределы для повышения качества регламентаций еще не исчерпаны и в отношении судей. Законодатель пока не создал нормы, которая бы гарантировала состояние здоровья судьи на всем протяжении работы в должности; медицинские осмотры для судей в законе не предусмотрены. В связи с этим остается не вполне ясным, каким образом может быть реализовано прекращение полномочий судьи в связи с состоянием здоровья (пп. 2 п.1 ст. 14 Закона). Ведь не менее важно, чем не допустить назначение на должность судьи лица, страдающего, например, психическим заболеванием, не позволяющим беспристрастно и адекватно оценивать обстоятельства дела, продолжение исполнения судейских функций лицом, которое приобрело заболевание в период работы в должности судьи.

Можно предположить, что некоторые критерии правосубъектности судей должны быть выведены из оснований для прекращения их полномочий. В частности, речь может идти о таких факторах, как вступление в законную силу решения суда об ограничении в дееспособности судьи или признания его недееспособным, судебного решения о применении мер медицинского характера. Отсутствие в законе этих оснований в числе требований к претендентам на должность судьи говорит о наличии коллизионности данных норм, поскольку получается, что гражданин, ограниченный в дееспособности, может претендовать на должность судьи, но после ее замещения его полномочия будут прекращены. Если же заболевание, послужившее основанием решения о признании судьи недееспособным, ограничении в дееспособности, применении мер принудительного воздействия, входит в число препятствующих назначению на должность судьи, то необходимость в таком основании как самостоятельном отпадает. Но если законодатель вкладывает особенно в последние два основания более широкий смысл, связанный в том числе и с соблюдением норм о служебной этике, то тогда они могут выражать необходимую автономность. Относительно такого основания, как признание недееспособным, можно указать, что возможность его использования как самостоятельного практически исключена, поскольку решению суда по подобному поводу должна предшествовать экспертиза, назначаемая судом при наличии самой серьезной патологии интеллектуальной деятельности по данным медицинских документов, что предварительно и выявит препятствия по состоянию здоровья к осуществлению судейской деятельности. Из сказанного выше можно заключить, что пока законодатель не достиг желаемого уровня регулирования относительно требований подтверждения состояния здоровья судьи.

Образовательным и квалификационным критериям в законе также уделяется достойное внимание. В соответствии с п. 1 ст. 4 Закона о статусе судей судьей может быть гражданин РФ, имеющий высшее юридическое образование. При этом судьей Конституционного суда РФ может быть гражданин, имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет; судьей Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ может быть гражданин, имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет; судьей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда округа может быть гражданин, имеющий стаж работы по юридической профессии не менее семи лет; судьей арбитражного суда субъекта РФ, конституционного (уставного) суда субъекта РФ, районного суда, гарнизонного военного суда, а также мировым судьей может быть гражданин, имеющий стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет.

В стаж работы по юридической профессии включается время работы на требующих юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ, иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией РФ, конституциями (уставами) субъектов РФ, а также в государственных органах, существовавших в РФ до принятия действующей Конституции РФ; муниципальных должностях, в том числе в органах местного самоуправления.

Кроме того, в стаж работы по юридической профессии включаются время работы на требующих юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в юридических службах организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, в научно-исследовательских институтах и иных научно-исследовательских учреждениях, время работы в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования, а также время работы в качестве адвоката и нотариуса.

Существенны особенности, касающиеся динамики трудоправового статуса судьи. Прежде всего следует указать на наличие в процедуре замещения должности судьи нескольких этапов, связанных с участием различных органов, входящих и не входящих в систему судебной власти. Основные из них: квалификационные коллегии, председатели судов, Совет Федерации, Президент РФ или органы, субъекты, уполномоченные субъектом РФ на назначение судьи на должность и определение способа замещения должности, экзаменационная комиссия.

Способ замещения должности судьи сочетает конкурс, назначение и представление. Здесь в регулировании имеет место сходство со служебно-трудовыми отношениями, и в некотором роде оно идет в разрез с ТК РФ. Думается, что этот повод нельзя использовать для доказательства от противного, а именно придания специфике этого способа, коль скоро он отсутствует среди названных в ст. 16 ТК РФ, фактора исключения отношений по поводу назначения судьи на должность как опосреду-

---

[8] Российская газета. 24 января 2003 г.

ющих возникновение трудовых отношений с ним. Совокупность нескольких сложных фактических составов с наличием элементов, не используемых ТК РФ, вообще характерна для органов, сопряженных с функционированием судебной власти. Так, многие работники судебного департамента, которые по Федеральному закону от 19.12.97 г. «О Судебном департаменте при Верховном Суде РФ» прямо названы государственными служащими, замещают свои должности в результате участия в этой процедуре лиц и органов, которые не являются непосредственным представителем работодателя. Так, согласно ст. 9 Закона о судебном департаменте, генеральный директор Судебного департамента имеет заместителей, которые назначаются на должность и освобождаются от должности Председателем Верховного Суда РФ по представлению генерального директора Судебного департамента. Начальник управления (отдела) Судебного департамента (ст. 15 Закона о Судебном департаменте) назначается на должность и освобождается от нее генеральным директором Судебного департамента по согласованию с председателем верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области или суда автономного округа, советом судей субъекта РФ, а также с органами государственной власти субъекта РФ в порядке, установленном законом субъекта РФ. А в соответствии со ст. 18 Закона о Судебном департаменте администратор верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области или суда автономного округа назначается на должность и освобождается от должности начальником главного управления организационно-правового обеспечения деятельности судов по представлению председателя соответствующего суда, а администратор районного суда – начальником управления (отдела) Судебного департамента по представлению председателя районного суда.

Поэтому наличие особенностей в порядке замещения должностей различных категорий лиц есть, прежде всего, повод для дополнения ст. 16 ТК РФ случаями, установленными другими федеральными законами. Из ныне действующих законов здесь непременно должны быть учтены и Закон о госслужбе, и Закон о Судебном департаменте.

Законодателю следовало бы также определиться относительно условий, возможности сочетания и значимости данных факторов. Отсутствие завершенности в этих вопросах вновь возрождает дискуссию об обязательности трудового договора как правообразующего юридического факта в трудовом отношении. На практике трудовые договоры с судьями не заключаются. Доказывает ли это отсутствие трудоправовой связи с судьей либо опять-таки обнажает необходимость модернизации действующего ТК РФ? Организуя поиск на этот вопрос, следует иметь в виду, что практика издания в отношении судьи приказа о приеме на работу председателем соответствующего суда продолжала иметь место до самого недавнего времени. В связи с чем в литературе поставлен вопрос относительно наступления момента, с которого судья считается наделенным полномочиями. Задавая его, М.И. Клеандров анализирует три факта: подписание Президентом РФ указа, издания приказа о приеме на работу и принятие судьей присяги[9]. Составом данного перечня, по сути дела, презумпцируется ненадобность трудового договора в процедуре формирования судейского статуса, самодостаточность в нем других элементов. Косвенно к этому выводу подталкивает и п. 3.4 Типовых правил внутреннего распорядка суда, который фиксирует лишь необходимость факта заключения трудового договора с работниками суда.

Между тем некоторые авторы трактуют вопрос о необходимости заключения трудового договора с судьей практически как бесспорный, ссылаясь на Закон о статусе судей и ТК РФ. Так, И.И. Ишутин указывает, что появление в Законе о статусе судей ст. 22 «Действие законодательства РФ о труде в отношении судей» прекращает всякие споры о том, является ли судья работником, на которого распространяется трудовое законодательство с особенностями, установленными для этой категории субъектов. Он пишет, что указанная новая статья закона предусматривает, что законодательство РФ о труде распространяется на судей в части, не урегулированной настоящим Законом, и резюмирует, что, поскольку в этом законе не указано, что судьи заключают трудовой договор, т.е. вопрос им не урегулирован, со всеми судьями следует его заключать[10]. Между тем в литературе высказаны различные суждения относительно сути понятия «сфера действия законодательства о труде». Г.С. Скачкова, в частности, отмечает, что она охватывает не только труд работников, но и иных категорий граждан, хотя и не работающих по трудовому договору, но реализующих конституционный принцип свободы труда в рамках общественной организации труда[11]. Здесь речь идет в том числе о тех лицах, связь с потребителем труда которых опосредуют административные акты (назначение на должность, заключение контрактов), т.е. об отдельных категориях государственных служащих. Как уже отмечалось, правовой статус судей имеет существенное сходство с государственными служащими. Тенденции развития законодательства о государственной службе показывают на расширение контрактной основы служебной связи, вместе с тем разрешение вопроса о соотношении контрактов и трудовых договоров законодательно не намечено даже в перспективе. Учитывая нынешний уровень регламентаций в этой части, выводы дискуссии о пределах распространения трудового законодательства на различные категории лиц, выполняющих государственные полномочия, трудно полностью разделить мнение И.И. Ишутина о том, что вопрос о механизме заключения трудового договора с судьями только дело времени. Законодатель подробно прописывает процедуру замещения должности судьи, но такого юридического факта, как трудовой договор, в сложном правообразующем составе не называет. Поэтому остается надеяться, что законодатель более четко укажет на пределы и основания распространения трудового законодательства на судей, подтвердив необходимость и значение трудового договора с судьями.

Пока же можно констатировать с уверенностью только тот факт, что порядок замещения должности судьи имеет свои особенности, и в целом они вполне укладываются в рамки, установленные ТК РФ. При этом следует иметь в виду, что ни доктринальное толкование некоторых новых феноменов процедуры возникновения трудовых отношений, указанных в ст. 16 ТК РФ, в том числе и конкурса, ни практика их применения пока не приводят к формированию единства взглядов в их оценке.

---

[9] Клеандров М.И. Указ. соч. С. 60.
[10] Ишутин И.И. Указ. соч. С. 361.
[11] Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм. М., 2003. С. 139, 141 – 150 и др.

По мнению А.В. Кручинина, конкурсный отбор представляет собой некую систему, объединяющую подсистемы, включающие несколько юридически значимых обстоятельств[12]. Такая конструкция видится довольно искусственной, поскольку градация ее многочисленных элементов и этапов не обоснована практическими целями. Поэтому следует согласиться, что законодатель признает достаточным интегральное понятие конкурса с единственным уровнем его конкретизации, которое в ст. 18 ТК РФ называется порядком конкурсного избрания. Эта привычная терминология вполне способна аккумулировать все промежуточные этапы конкурса.

Между тем свои особенности в конкурсе судей, безусловно, имеются. К ним можно отнести следующие. Во-первых, проведение конкурса не конкурсной комиссией, а экзаменационной. И здесь дело не только в терминологических отличиях. Конкурсная комиссия принимает решение, которое содержит информацию об итогах конкурса с ответом на главный вопрос – выдержал претендент конкурс или нет. Решение экзаменационной комиссии итоговым актом о результатах конкурса не является. Оно фиксирует лишь факт сдачи квалификационного экзамена, при этом непосредственный балл решающего значения также не имеет. При подтверждении необходимого минимума знаний и в сочетании с другими фактами он может быть проходным при любом абсолютном значении. Создание и порядок деятельности экзаменационной комиссии регламентируются п. 3, 4 ст. 5 Закона о статусе судей, Положением об экзаменационных комиссиях по приему квалификационного экзамена на должность судьи суда общей юрисдикции, утвержденных Высшей квалификационной коллегией судей 16.04.99 г.

Следующий этап конкурса на замещение должности судьи знаменует участие квалификационной коллегии судей. В соответствии со ст. 3 Федерального закона РФ «Об органах судейского сообщества в РФ» от 15.02.2002 г. создаются Высшая квалификационная коллегия судей и квалификационные коллегии судей субъектов РФ. Полномочия квалификационных коллегий в части прохождения конкурса на должность судьи определены в ст. 17, 19 названного закона. К ним относятся:

– рассмотрение заявления лиц, претендующих на соответствующую должность судьи, и с учетом результатов квалификационного экзамена дача заключения о рекомендации данных лиц на должность судьи либо об отказе в такой рекомендации;

– утверждение состава экзаменационных комиссий по приему квалификационного экзамена у кандидатов на должность судьи соответствующего суда;

– объявление в средствах массовой информации об открытии вакантных должностей председателей, заместителей председателей соответствующих судов, а также судей соответствующих федеральных судов с указанием времени и места приема и рассмотрения документов;

– организация проверки достоверности биографических и иных сведений, представленных кандидатами на вакантные должности.

Из названных этапов прохождения конкурса судьей можно выделить соответствующие особенности действий участника конкурса. Претендент на должность судьи выражает свое желание на замещение данной должности в порядке прохождения конкурса дважды. В соответствии с п. 3 ст. 5 Закона о статусе судей первоначально он обращается в экзаменационную комиссию с заявлением о сдаче квалификационного экзамена. В соответствии с п. 6 Закона после сдачи квалификационного экзамена гражданин, соответствующий требованиям к претенденту на должность судьи, предъявляемым законом, вправе обратиться в соответствующую квалификационную коллегию судей с заявлением о рекомендации его на вакантную должность судьи. В обоих случаях закон называет перечень документов, которые кандидат обязан приложить к заявлению.

Следующий элемент конкурсного отбора судей связан с оценкой кандидата председателем соответствующего суда. Согласно закону его решение относительно кандидата не является автоматическим подтверждением ранее состоявшихся актов компетентных органов, что позволяет утверждать о самостоятельном значении и данного элемента конкурсного отбора. В соответствии с п. 9 ст. 5 Закона решение квалификационной коллегии судей о рекомендации гражданина на должность судьи направляется председателю соответствующего суда (Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ), который в случае согласия с указанным решением вносит в установленном порядке представление о назначении рекомендуемого лица на должность судьи. В случае несогласия с указанным решением председатель суда возвращает его для повторного рассмотрения в ту же квалификационную коллегию судей. Если при повторном рассмотрении квалификационная коллегия судей двумя третями голосов членов коллегии подтверждает первоначальное решение, то председатель суда обязан внести представление о назначении рекомендуемого лица на должность судьи.

Завершают процедуру замещения должности судьи акты высших органов государственной власти РФ в отношении судей федеральных судов – Совета Федерации Федерального собрания РФ и Президента РФ (ст. 6 Закона о статусе судей). В соответствии со ст. 6 Закона о мировых судьях мировые судьи назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта РФ.

Таким образом, к особенностям замещения должности судьи можно относить следующие. Во-первых, многоступенчатость этапов конкурса, который сочетается с назначением на должность

ОСТАЕТСЯ НАДЕЯТЬСЯ, ЧТО ЗАКОНОДАТЕЛЬ БОЛЕЕ ЧЕТКО УКАЖЕТ НА ПРЕДЕЛЫ И ОСНОВАНИЯ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА СУДЕЙ, ПОДТВЕРДИВ НЕОБХОДИМОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С СУДЬЯМИ

[12] Кручинин А.В. Указ. соч. С. 22 – 25.

как самостоятельным фактором данной процедуры. Во-вторых, участие со стороны работодателя в процедуре замещения должности нескольких субъектов, точный круг которых зависит от вида судебной инстанции. Каждый из этих органов имеет свою компетенцию и выражает свое волеизъявление в актах установленного качества. Последними являются удостоверение о сдаче квалификационного экзамена на должность судьи, решение о рекомендации на должность судьи, представление о назначении рекомендуемого лица на должность судьи, Указ Президента РФ, акт соответствующего органа власти субъектов РФ о назначении мировым судьей либо акт избрания.

Предпринятый анализ процесса замещения должности судьи приводит к выводу, что она в целом подчинена целям создания квалифицированного и нравственного корпуса судей, способного оправдать доверие населения и справиться с бременем власти. Однако имеются еще достаточные резервы для совершенствования этой процедуры. На страницах печати, в частности, высказываются предложения о введении методов тестирования кандидатов на должность судей для проверки наличия у них необходимых деловых, профессиональных, моральных качеств. Желательно было бы разграничить некоторые понятия, используемые законодателем в освещении этой процедуры – вступление в должность, наделение судей полномочиями, от которых зависит приобретение статуса судьи. И, несомненно, необходимо прямое суждение законодателя относительно значения и пределов распространения трудового законодательства на динамику замещения должности судьи, устранение коллизий правового статуса судьи с трудоправовым статусом гражданина.

Важнейшим фактором характеристики трудового отношения является срок его действия. Для судей это условие варьируется в зависимости от ряда обстоятельств. Оно зависит от вида судебной инстанции, в которой протекает работа судьи. В соответствии со ст. 11 Закона о статусе судей полномочия судьи в РФ не ограничены определенным сроком, за исключением случаев, предусмотренных федеральными конституционными законами и настоящим Законом. То есть по общему правилу судьи федеральных судов работают в режиме трудового договора, заключаемого на неопределенный срок. Мировые судьи имеют срочный характер связи по поводу исполнения своей трудовой функции. Однако в классическом понимании отношения с ним при замещении должности не в первый раз не охватываются рамками представлений о срочном трудовом договоре. Пункт 3 ст. 11 Закона говорит, что при повторном и последующих назначениях (избраниях) мировой судья назначается (избирается) на срок, устанавливаемый законом соответствующего субъекта РФ, но не менее чем на пять лет.

Последняя ссылка обнаруживает другие основания дифференциации правил о сроке работы в должности судьи. Условие о сроке исполнения полномочий по должности судьи связано с повторностью замещения. В соответствии с п. 2, 3 Закона судья федерального суда, за исключением судей Конституционного суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ, в первый раз назначается на должность сроком на три года. По истечении этого срока он может быть назначен на ту же должность без его ограничения до достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи. Мировой судья первоначально назначается (избирается) на должность на срок, установленный законом соответствующего субъекта РФ, но не более чем на пять лет.

Анализ правил о сроке полномочий судьи позволяет выявить случаи пробелов в динамике его статуса. В законе специально не прописан порядок для наделения судьей полномочиями повторно. Из требований п. 6 ст. 6 Закона о статусе судей о том, что назначение кандидатов на должности судей производится только при наличии положительного заключения соответствующей квалификационной коллегии судей, следует, что и здесь необходимо соблюдение отдельных этапов конкурсной процедуры. Однако очевидно, что назначение на должность судьи по истечении полномочий не требует проведения процедуры в полном объеме. Чтобы не гадать, что же конкретно должен предпринять судья для сохранения своего статуса, необходимы подробные соответствующие регламентации. Ни для кого не секрет, что документы о продлении полномочий судьи даже при всех предпосылках положительного решения вопроса рассматриваются в соответствующих высоких инстанциях достаточно долго. На практике бесспорным считается факт, что после истечения срока полномочий судья не рассматривает дела. Хотя п. 6 ст. 11 Закона допускает такую возможность, но следует полагать, что он вступает в противоречие с другими его нормами, в частности со ст. 7[1] Закона, которая предусматривает возможность исполнения обязанностей судьи в установленном порядке только судьями, находящимися в отставке. Для судьи, полномочия которого истекли, его статус в период рассмотрения документов о повторном назначении совершенно неочевиден.

Отсюда возникает множество вопросов: обязан ли он в этот период (фактически будучи повторным кандидатом) соблюдать ограничения, установленные для судьи, распространяются ли на него соответствующие льготы? Ведь в отношении кандидата на должность судьи такие правила не действуют, поскольку ни ограничения, ни дополнения в этом случае не могут быть достаточно замотивированы. В свою очередь гарантии независимости судьи требуют на этот период полной ясности и относительно его материального обеспечения, включения в специальный стаж работы и пр. На практике за судьей сохраняется рабочее место на данный период, т.е. за ним признается как бы право на преимущественное предоставление ему данной работы, но очевидно, что данное состояние его в этот момент надлежащим образом не отрегулировано, никак не оговорены и условия нерекомендации судьи на последующий срок. Все это существенно снижает уровень реальной защищенности судьи. Учитывая, что основной функцией трудового права является защита работника, выход из создавшегося положения вполне логично искать в опоре на принципиальные положения этой отрасли. Это явление с точки зрения трудового законодательства может быть квалифицировано как изменение трудового отношения. Но вместе с тем своеобразие этого случая дает повод вновь задуматься о том, насколько полно отражены в ТК РФ сегодня этапы динамики трудового правоотношения. В науке трудового права предлагалось те фазы в развитии трудового договора, при которых не выполняется трудовая функция, но продолжают действовать ряд других его условий, рассматривать как приостановление трудового отношения (подробнее об этом элементе в динамике статуса судьи будет сказано несколько ниже). Сходная ситуация имеет место и при ожидании судьей повторного назначения: он не выполняет свою трудовую функцию, но в то же время, следуя духу закона, нельзя считать, что в этот период перестают действовать и все другие условия, характеризующие его статус. Очевидно, что совершение поступков, умаляющих авто-

ритет судебной власти, несовместимо со статусом «повторного кандидата на должность судьи», для него должен сохраняться запрет на занятие отдельными видами деятельности. Но в любом случае этот особый период в состоянии статуса судьи должен быть регламентирован более четко и с позиций соблюдения основных гарантий независимости и стабильности его положения.

Касаясь других случаев изменения условий осуществления полномочий судьи, отмечу, что Закон о статусе судей в этой части прямо заимствует нормы трудового законодательства, оперируя понятиями, давно укоренившимися в трудовом праве. Так, расшифровка принципа несменяемости судей, данная в ст. 12 Закона, заключается в императивном требовании о невозможности перевода судьи на другую должность или в другой суд без его согласия. Пунк 6 ст. 6 Закона о статусе судей говорит, что судья федерального суда может быть назначен по его заявлению на должность, аналогичную занимаемой им, в другой суд того же уровня в порядке, установленном настоящим Законом. В таком же порядке судья федерального суда может быть назначен на должность, аналогичную занимаемой им, в нижестоящий суд. Назначение на должность в другой суд можно рассматривать как перевод на другую работу по признаку изменения места работы. Классическим признаком этого способа изменения трудового отношения является согласие работника на перевод. Приведенные регламентации подтверждают, что в отношении судей законодатель равным образом учитывает значение их волеизъявления при переходе на другую должность.

Другая характерная модификация статуса судьи, которая доктринально рассматривается в качестве особого этапа в динамике трудового договора, – это приостановление полномочий судьи. Здесь уместно заметить, что если признавать судей полноправными субъектами трудового права, то тогда приостановление их полномочий следует рассматривать как приостановление трудовой функции. А этот феномен на сегодняшний день законодатель не признает. Описываемое в литературе такое явление, как отстранение от работы[13] в связи с приостановлением трудового отношения, ТК РФ сегодня детерминирует как изменение трудового договора, помещая ст. 74 в соответствующий раздел. Закон о статусе судей дает повод задуматься о правильности суждений законодателя в определении этапов динамики трудового отношения. На мой взгляд, место такого явления в развитии трудового отношения, каким является приостановление, должно быть оценено как самостоятельное, поскольку содержательно именно им охватывается понятие отстранения, но в то же время его многообразие этим случаем не исчерпывается. Закон о статусе судей расширяет основания приостановления, во-первых, за счет признания судьи безвестно отсутствующим решением суда, вступившим в законную силу (пп. 1 п. 1 ст. 13 Закона). В связи с реализацией избирательных прав эта статья называет 2 основания приостановления (пп. 3, 4 п.1 ст. 13) – это участие судьи в предвыборной кампании в качестве кандидата в состав органа законодательной (представительной) власти РФ или органа законодательной (представительной) власти субъекта РФ и избрание судьи в состав органа законодательной (представительной) власти РФ или органа законодательной (представительной) власти субъекта РФ. При нынешнем уровне регулирования неясными остаются права и обязанности судьи при участии в предвыборной кампании и желании заместить должности местного самоуправления (мэра, главы администрации и пр.).

Основание приостановления, установленное в пп. 2 п. 1 ст. 13 Закона – возбуждение уголовного дела в отношении судьи либо привлечение его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу, – целесообразно соотнести с отстранением от должности государственных служащих в связи с совершением ими должностного проступка. Для судей по сравнению с системой государственной службы по отношению к возможности неисполнения ими полномочий по причине неправомерного поведения к инициаторам принятия этих мер предъявляются более жесткие требования. Отстранение государственных служащих возможно при совершении ими любого дисциплинарного проступка, не обязательно влекущего меры уголовно-правового воздействия. Более удобное звучание для лица, замещающего должность судьи, имеет и условие об оплате периода отстранения. В соответствии с п. 2 ст. 13 Закона приостановление полномочий судьи, за исключением случая, когда ему в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, не влечет за собой прекращение выплаты судье, а если он признан безвестно отсутствующим – его семье заработной платы или уменьшение ее размера. Приостановление полномочий судьи, за исключением случая избрания ему в качестве меры пресечения заключения под стражу, не влечет за собой снижение уровня иных видов материального и социального обеспечения судьи и не лишает его гарантий неприкосновенности, установленных настоящим Законом.

Среди особенностей приостановления полномочий судьи можно выделить и участие в этой процедуре специально уполномоченного органа – квалификационной коллегии судей, которая выступает реализатором части (но не всех) важнейших правомочий работодателя. В системе государственной службы решение об отстранении принимается на уровне органов и лиц, обладающих менее значимыми дисциплинарными правами, нежели квалификационные коллегии.

Таким образом, анализ норм о приостановлении полномочий судьи дает дополнительные аргументы в пользу признания приостановления самостоятельным явлением трудового права. Приостановление полномочий судьи на период расследования в отношении его уголовного дела имеет ту же природу, что и отстранение за нарушение трудовой и служебной дисциплины. Однако в одних случаях законодатель обозначает это явление изменением (ТК РФ), а в других – приостановлением (Закон о статусе судей). Выравнивая законодательный массив в этой части, можно посчитать приостановление полномочий в результате возбуждения уголовного дела особым видом изменения трудового договора. Но при использовании лексики ТК РФ затушевывается суть явления, поскольку изменение трудового договора не предполагает прекращения действия условия о трудовой функции. Кроме того, ТК РФ в любом случае не дает оценки другим явлениям, детерминированным рядом законодательных актов именно как приостановление: при осуществлении избирательных прав, при направлении на обучение в системе ведомственных образовательных учреждений и других случаях.

---

[13] О соотношении понятий приостановления и отстранения в трудовом отношении см., например: Стависский П.Р. Основания отстранения от работы //Правоведение. 1977. № 2. С. 94 – 100; Он же. Материальная ответственность за незаконное отстранение от работы //Правоведение. 1982. № 1. С. 68 – 72; Бугров Л.Ю. Комментарий законодательства о труде. Пермь, 1993. С. 132; Нестерова Т.А. Приостановление индивидуального трудового правоотношения и отстранение от работы: соотношение понятий в новых российских актах о прокуратуре //Правоведение. 2002. № 1. С. 88 – 97.

Поэтому можно заключить, что Закон о статусе судей дает богатый материал для совершенствования трудового законодательства, опосредующего различные этапы в динамике трудовых отношений. Кроме ст. 13 Высшего арбитражного суда РФ и не могут быть менее пятидесяти процентов их оклада. Должностной оклад судьи не может быть менее восьмидесяти процентов должностного оклада председателя соответствующего правил в этой части, выражающая усиленную интенсивность труда данной категории лиц, их повышенные трудозатраты, вызванные отраслевыми особенностями данного вида государственной деятельности, претворяется сударственной деятельности, в той же прокуратуре, в стаж на отпуск включаются только некоторые виды деятельности, приравненные к прокурорской. Поскольку и работа судьи предполагает более высокие затраты, нежели работа по юридической специальности на производстве, судьи, имеющие чистый судейский стаж, оказываются в несколько неравном положении с остальными своими коллегами. При данном подходе к предоставлению отпуска судьям фактически нарушается принцип равного возмещения за равный труд. Попутно отмечу, что в таком же режиме исчисляется и стаж судьи для выхода в отставку.

МОЖНО ЗАКЛЮЧИТЬ, ЧТО ЗАКОН О СТАТУСЕ СУДЕЙ ДАЕТ БОГАТЫЙ МАТЕРИАЛ ДЛЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ОПОСРЕДУЮЩЕГО РАЗЛИЧНЫЕ ЭТАПЫ В ДИНАМИКЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Кроме ст. 13 Закона в этом ключе следует анализировать также правила п. 6 ст. 19, упоминающего о времени, в течение которого оформляется перевод (на этот период по закону за судьей сохраняется заработная плата).

Продолжая анализ внедрения трудоправовых начал в регулирование статуса судей, следует заострить внимание на последнем элементе его реализации. Вознаграждение за труд судьи прямо называется заработной платой. Ее состав зафиксирован в ст. 19 Закона о статусе судей: она состоит из должностного оклада, доплат за квалификационный класс, выслугу лет и 50-процентной доплаты к должностному окладу за особые условия труда, которые не могут быть уменьшены. Судье производятся также иные выплаты, предусмотренные законами и другими нормативными правовыми актами. Размеры доплат за квалификационные классы и выслугу лет судей устанавливаются федеральным законом. В настоящий момент размеры доплат судьям за выслугу лет и квалификационные классы установлены в приложении № 2 и 3 к постановлению Президиума Верховного Совета РФ от 21.09.92 г. Размеры должностных окладов судей устанавливаются в соответствии с их должностью в процентном отношении к определяемому федеральным законом должностному окладу Председателя Верховного Суда РФ и Председателя Высшего арбитражного суда РФ и не могут быть менее пятидесяти процентов их оклада. Должностной оклад судьи не может быть менее восьмидесяти процентов должностного оклада председателя соответствующего суда. Размеры должностных окладов судей установлены Федеральным законом РФ от 08.12.95 г. «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов РФ». В последних регламентациях проявляется специфика действия в отношении данной категории работников такого принципа правового регулирования оплаты труда, как принцип равной оплаты за равный труд. Судьи, имеющие ученую степень кандидата юридических наук или ученое звание доцента, получают доплату в размере пяти процентов от должностного оклада, а судьи, имеющие ученую степень доктора юридических наук или ученое звание профессора, – 10 процентов от должностного оклада. Судьи, имеющие почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации», получают доплату в размере 10 процентов от должностного оклада.

Таким образом, можно заключить, что состав заработной платы судей строится на принципах, аналогичных определению денежного содержания государственных служащих, из чего следует, что в отношении заработной платы дифференциация положения судей осуществляется в рамках гл. 40 ТК РФ, формирующей правоположения к статусу специальных субъектов.

В рамках режима специальной части ТК РФ регламентируется и право судьи на отпуск. Дифференциация правил в этой части, выражающая усиленную интенсивность труда данной категории лиц, их повышенные трудозатраты, вызванные отраслевыми особенностями данного вида государственной деятельности, претворяется в нескольких вариантах дополняющих норм.

Во-первых, для судей значительно удлинен основной отпуск, он установлен в 30 рабочих дней. Думается, что в целях унификации законодательства об отпусках, коль скоро по общим нормам он исчисляется в календарных днях, необходимо предусмотреть его соответствующий эквивалент.

Во-вторых, статьей 19 Закона для судей предусматривается ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск с учетом стажа работы по юридической специальности. Размер этого отпуска исчисляется для судей по наиболее благоприятной шкале по сравнению с работниками, имеющими сходный статус. Так, у прокуроров право на такой отпуск возникает после 10 лет службы, у судей – после 5 лет службы при использовании единого принципа увеличения размера отпуска на 5 дней через 5 лет службы. Соответственно максимальный размер отпуска за стаж службы для прокуроров (15 дней) возможен через 20 лет службы, для судей – через 15 лет работы в качестве судьи.

Стаж работы для получения отпуска судье также отличается более льготным порядком исчисления. Фактически учитывается любая работа, а не собственно деятельность в качестве судьи, что не представляется вполне обоснованным прежде всего по отношению к самим судьям. В других сферах государственной деятельности, в той же прокуратуре, в стаж на отпуск включаются только некоторые виды деятельности, приравненные к прокурорской. Поскольку и работа судьи предполагает более высокие затраты, нежели работа по юридической специальности на производстве, судьи, имеющие чистый судейский стаж, оказываются в несколько неравном положении с остальными своими коллегами. При данном подходе к предоставлению отпуска судьям фактически нарушается принцип равного возмещения за равный труд. Попутно отмечу, что в таком же режиме исчисляется и стаж судьи для выхода в отставку.

Это практически единственный пример законодательной практики исчисления специального стажа. Представляется, что в достаточной мере он не обоснован, т.к. несомненно, имеются различия между опытом, приобретаемым в судейском кресле, для оценки уровня квалификации судьи и в юридическом бюро частной фирмы, где ответственность полномочий (уже исходя из того, что данным лицам не принадлежат публичные функции) значительно ниже. Поэтому следует полагать необходимым более строгий подход в определении стажа работы в должности судьи. При этом не видится препятствий в том, чтобы приравнять к судейскому стажу время службы на государственных должностях, связанных с осуществлением функций правосудия. В отношении предоставления отпуска судей законодатель использует и другие приемы, известные правилам о специальных субъектах: аналогично требованиям о порядке предоставления отпуска для

государственных служащих отдельных видов государственных органов время следования к месту отпуска и обратно не засчитывается во время самого отпуска.

В регулировании оплаты труда судьи, рабочего времени и времени отдыха используются и другие методы, характерные для трудоправовых отношений. Тому подтверждением являются Типовые правила внутреннего распорядка суда, утвержденные Советом судей РФ 18.04.2003 г. Пункт 1.1 данных правил говорит, что они имеют целью установление порядка работы суда, укрепление трудовой и исполнительской дисциплины, рациональное использование рабочего времени судьями, работниками суда и администратором суда. Таким образом, уже в общих положениях статус судьи в смысле основных условий, характеризующих трудовое правоотношение, уравнивается с теми лицами, которые, бесспорно, являются субъектами трудового права. Этот вывод развивается и в последующих нормах. Так, к числу полномочий председателя суда относится обязанность рационально организовать труд работников, состоящих в трудовых отношениях, а также судей и администратора суда; принять меры к обеспечению каждого судьи, работника суда, а также администратора суда рабочим местом, гарантирующим здоровые и безопасные условия труда, оборудованным в соответствии с установленными организационно-техническими, эргономическими и санитарными требованиями; обеспечивает строгое соблюдение служебной и трудовой дисциплины, проводит работу, направленную на устранение потерь рабочего времени, рациональное использование трудовых ресурсов; предоставляет судьям и работникам суда ежегодный основной и ежегодный дополнительный оплачиваемые отпуска, выплачивает пособия по временной нетрудоспособности и пр.

Основные права и обязанности судей, работников суда и администратора суда также даются в правилах идентично и отражают типичные требования и правомочия, принадлежащие работникам. В п. 3.1 правил закреплено, что судья, работник суда, администратор суда имеют право на работу, отвечающую профессиональной подготовке и квалификации; производственные и социально-бытовые условия, обеспечивающие безопасность и соблюдение требований гигиены труда; охрану труда; оплату труда в размере, установленном действующим законодательством, а также премированием по результатам работы; отдых, который обеспечивается предоставлением еженедельных выходных дней, праздничных нерабочих дней и оплачиваемых ежегодных отпусков; отпуск без сохранения заработной платы согласно действующему законодательству и пр. Разделом четвертым устанавливается 40-часовая рабочая неделя, 8-часовой рабочий день, указывается, что привлечение к работе сверх установленной продолжительности рабочего времени возможно в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством.

Таким образом, можно констатировать, что для судей, как и для других работников суда, предусматривается режим рабочего времени и отдыха, обязанности по поддержанию дисциплины труда аналогично требованиям трудового законодательства. При таких обстоятельствах представляется нелогичным, что законодатель не решился здесь прямо сослаться на нормы трудового законодательства, а ограничился туманной формулировкой о законодательстве вообще.

В правовом регулировании судей есть примеры региональной дифференциации их положения. В соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 19 Закона судьям, проработавшим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях соответственно не менее 15 и 20 календарных лет и ушедшим (удаленным) в отставку, ежемесячное пожизненное содержание назначается и выплачивается с учетом районного коэффициента к заработной плате, независимо от их места жительства и времени обращения за указанным содержанием. В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 19 Закона судьям, работающим в районах Крайнего Севера, ежегодные оплачиваемые отпуска предоставляются продолжительностью 51 рабочий день, а в местностях, приравненных к районам Крайнего Севера, и в местностях с тяжелыми и неблагоприятными климатическими условиями, где установлены коэффициенты к заработной плате, – 45 рабочих дней.

В соответствии со ст. 19 Закона условиями реализации статуса судьи являются также предоставление ему жилья или средств на его приобретение, установка телефона, мест в детском саду с оплатой за счет местного бюджета, медицинское обслуживание, включая обеспечение лекарствами за счет средств федерального бюджета, санаторно-курортное лечение судьи и членов его семьи, бесплатное пользование всеми видами общественного транспорта, бронирования и получения мест в гостиницах, приобретения проездных билетов. С этими условиями можно провести параллель, как с факультативными условиями трудового договора. Как и в системе государственной службы, эти условия будут носить характер производных условий, в отношении неспециальных субъектов трудового права традиционно оставаясь дополнительными. Указанными льготами судьи пользуются при подтверждении своего статуса документально. На этот счет действует Указ Президента РФ от 09.09.2000 г. «Об утверждении Положения о порядке выдачи удостоверения судьи судьям Конституционного суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ и судьям, назначаемым Президентом РФ».

Для судей предусмотрена также выдача обмундирования судьи. Действующими являются приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 25.01.99 г. «Об утверждении Инструкции о порядке выдачи мантий судьям и Инструкции о порядке выдачи служебного обмундирования судьям и имеющим классные чины работникам судов общей юрисдикции», Постановление Правительства РФ от 04.04.94 г. «О нормах обеспечения служебным обмундированием судей и имеющих классные чины работников судов». Представляется, что не все требования об обеспечении судей обмундированием в полной мере отвечают гарантиям материального обеспечения судьи и нормам трудового законодательства. Так, порядком предусмотрено, что при получении обмундирования судья подписывает обязательство, по которому в случае прекращения полномочий судьи досрочно обязуется возместить стоимость обмундирования, по которому не истекли сроки носки. Учитывая, что обмундирование предоставляется для обеспечения служебных функций на бесплатной основе для конкретного лица, остается неясным, в связи с чем при прекращении полномочий по какимлибо причинам (особенно по уважительным) это лицо должно нести затраты по возмещению стоимости имущества, в котором у него нет никакой необходимости и которое было получено и использовалось данным лицом в установленном порядке. Этот порядок выглядит как некий вариант материальной ответственности работника, не предусмотренной трудовым законодательством, и попытка возложить на третьих лиц обязанности государства по материальным затратам на приобретение для судьи атрибутов его служебных полномочий. Представляет-

ся, что истребование стоимости полученного судьей имущества возможно только в случае, если он откажется возвратить его в натуре.

Важным условием реализации статуса судьи являются требования ст. 20[1] Закона о статусе судей, в соответствии с которыми в целях поддержания уровня квалификации, необходимого для осуществления судейских полномочий, судья имеет право на повышение квалификации один раз в три года в учреждениях высшего профессионального и послевузовского профессионального образования с сохранением денежного содержания на период обучения. Повышение квалификации организуется соответственно Верховным Судом РФ и Высшим арбитражным судом РФ и осуществляется для судей федеральных судов за счет средств федерального бюджета, а для мировых судей – за счет средств бюджета соответствующего субъекта РФ. Остается надеяться, что данные нормы начнут реально действовать, пока такая практика судей фактически не касается.

Что касается проявления в отношении судей такого атрибута трудоправового статуса, как привлечение к дисциплинарной ответственности (ст. 12[1] Закона), то его своеобразие отмечается в видах (предупреждении и досрочном прекращении), в расширении оснований (за счет включения в поле ответственности внеслужебной деятельности), в круге лиц (указанные виды не применяются к судьям Конституционного суда), в компетенции специальных органов, полномочных на разрешение данного вопроса (квалификационные коллегии судей).

Заимствованием трудоправовых положений можно считать п. 2 ст. 12[1] Закона, согласно которому, если в течение года после наложения дисциплинарного проступка судья не совершил нового, то он считается не привлекавшимся к дисциплинарной ответственности. Каких-либо иных ограничений, кроме осознания бремени дисциплинарного взыскания (в виде, например, возможности прекращения полномочий за повторное нарушение, ограничения действия льгот, выплат), в отношении судей не устанавливается. Отмечая, что дисциплинарная ответственность судей РФ была установлена только Федеральным законом от 15.12.2001 г., следует подчеркнуть, что такое дополнение статуса является необходимым, поскольку предотвращает случаи деформации судебного усмотрения до степени произвола и составляет основу качества судейской миссии, убежденности населения в справедливости предстоящего правосудия. Обоснованию, причинам, статистике дисциплинарных проступков судей посвящено немало исследований, которыми в целом обосновываются негативные последствия имевшей место в недавнем прошлом дисциплинарной неприкосновенности судей[14].

Прекращение полномочий судьи, если трактовать его применительно к прекращению трудового отношения, имеет значительное своеобразие. Основания прекращения полномочий судьи нельзя рассматривать в системе основных и дополнительных оснований прекращения трудовых связей, что можно констатировать, например, в отношении государственных служащих, поскольку только эти основания применяются исключительно к судье. Но это отнюдь не означает полного отсутствия аналогий с трудовым правом в этой части. В ст. 77 ТК РФ говорится, что трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным настоящим кодексом и иными федеральными законами. Поэтому Закон о статусе судей можно рассматривать как такой специальный закон. Основаниям прекращения полномочий судьи посвящена ст. 14 Закона, согласно п. 1 которой ими являются: 1) письменное заявление судьи об отставке; 2) неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи; 3) письменное заявление судьи о прекращении его полномочий в связи с переходом на другую работу или по иным причинам; 4) истечение срока полномочий судьи, если они были ограничены определенным сроком; 5) увольнение судьи военного суда с военной службы по достижении предельного возраста пребывания на военной службе; 6) прекращение гражданства РФ; 7) занятие деятельностью, не совместимой с должностью судьи; 8) вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении судьи либо судебного решения о применении к нему принудительных мер медицинского характера; 9) вступление в законную силу решения суда об ограничении дееспособности судьи либо о признании его недееспособным; 10) смерть судьи или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим; 11) отказ судьи от перевода в другой суд в связи с упразднением или реорганизацией суда; 12) достижение предельного возраста пребывания в должности судьи.

В соответствии с п. 2 настоящей статьи полномочия судьи могут быть прекращены досрочно по основаниям, предусмотренным подпунктами 1 – 3, 6 – 11 пункта 1 настоящей статьи.

Основания прекращения полномочий судьи могут быть классифицированы по различным основаниям. По связи с правомерностью поведения судьи их можно подразделить на вызванные его виновным и невиновным поведением. В первую группу войдут обусловленные применением дисциплинарного взыскания (досрочные), а также предусмотренные пп. 7, 8, 9 (в части ограничения в дееспособности) п. 1 ст. 14 Закона. Во вторую группу должны быть включены все остальные, указанные в ст. 14. По инициатору прекращения основания могут быть объединены в 2 другие группы, связанные с инициативой судьи (пп. 1, возможно 2, 3, 11 п. 1 ст. 14 Закона) и связанные с инициативой органов, участвующих в наделении судьи полномочиями. Также возможна дифференциация оснований по признаку волевого критерия на возникающие по воле участников отношения и по обстоятельствам, независящим от воли субъектов наделения судьи полномочиями. В зависимости от реализации в основании прекращения условия о сроке полномочий они разграничиваются на группу досрочных и связанных с окончанием срока. И наконец, основания прекращения полномочий судьи могут классифицироваться по последствиям: как связанные с предоставлением гарантий судье и не связанные с ними. Гарантии судье, связанные с пребыванием его в отставке: выплата выходного пособия, предоставление пожизненного содержания, возможность пользоваться рядом социальных услуг, медицинским обеспечением, некоторыми другими мерами социальной защиты (ст. 15, 16, 19, 20 Закона).

Суммируя изложенное, следует подчеркнуть, что Закон о статусе судей не формулирует каких-либо значимых особенностей статуса судьи, которые бы не позволяли рассматривать его в числе субъектов трудового права. И в целях повышения социальных гарантий судьи, а также качества российского правосудия, в регулировании его статуса необходимо полнее использовать потенциал трудового законодательства, используя также и опыт специальных регламентаций для его обратной коррекции.

[14] См., например: Радутная Н.В. Указ. соч. С. 85 – 91.

ПРАВОВОЙ СТАТУС АДВОКАТА

С.М. Трошина, кандидат юридических наук

В связи с принятием нового Федерального закона № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» возникает множество вопросов в правоприменительной практике, касающихся правового регулирования трудовой деятельности адвокатов. Высказываются правовые гипотезы об исключительно гражданско-правовой правосубъектности адвокатской деятельности. Предлагается считать адвокатов самостоятельно занятыми лицами, однако при этом устанавливаются трудовые обязанности по выполнению юридических услуг, в том числе по оказанию бесплатной юридической помощи под страхом наложения дисциплинарного взыскания. С другой стороны, государством предоставляется ряд социально-трудовых гарантий, например, установление существенных условий трудового договора – условия и виды социального страхования за счет работодателя. Однако достаточно специфическим образом регулируются вопросы оплаты труда адвоката: адвокат не получает в традиционном понимании заработную плату в качестве должностного оклада, за исключением лиц, избранных в президиум коллегии адвокатов, а также заведующих Адвокатских кабинетов, стажеров, помощников адвокатов и технического персонала. Зарплата адвоката складывается из вознаграждений, полученных за надлежащее исполнение гражданско-правовых договоров.

С целью исследования правового статуса адвоката и его элементов нами составлена сравнительная таблица, позволяющая установить особенности правосубъектности адвоката.

Правовая сфера регулирования профессиональных отношений адвоката	
Трудовые правоотношения	**Гражданско-правовые отношения**
Адвокатская деятельность не является предпринимательской (п. 2 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Адвокат выполняет функции представителя (п. 2, 4 ст. 2, п. 1 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)
Адвокат не вправе заниматься иной оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности (п. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Адвокатская деятельность осуществляется на основании соглашения между адвокатом и доверителем (п. 1 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключенный в простой письменной форме: - договор поручения с физическими лицами - договор возмездного оказания услуг в иных случаях (п. 2 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») Адвокат представляет доверителя на основании доверенности. (п. 2 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Соглашение об оказании юридической помощи заключается в адвокатском кабинете между адвокатом и доверителем, регистрируется в документации адвокатского кабинета (п. 5 ст. 21 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») Соглашение об оказании юридической помощи заключается в коллегии адвокатов между адвокатом и доверителем и регистрируется в документации коллегии адвокатов (п. 15 ст. 22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)
Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов (п. 1 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Адвокат обязан отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, определенном общим собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты субъекта РФ, а также на содержание адвокатского кабинета, коллегии адвокатов, адвокатского бюро (п. 5 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)

Продолжение таблицы

Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией РФ (п. 4 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Адвокат обязан осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности (с 01.01.2007 г. п. 6 ст. 7, ст. 19 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)
В случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции (п. 2 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Регистрация адвокатов в территориальном реестре и в региональном реестре (ст. 14, 15 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») Регистрация факта приостановления статуса адвоката в территориальном и региональном реестре (п. 6 ст. 16 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») Регистрация факта прекращения статуса адвоката в территориальном и региональном реестре (п. 5 ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)
Квалификационные требования к лицам, приобретающим статус адвоката: - высшее юридическое образование - или ученая степень по юридическому образованию - стаж работы по юридической специальности не менее двух лет - либо стажировка в адвокатском образовании (п. 1 ст. 9 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Коллегия адвокатов является налоговым агентом адвокатов, являющихся ее членами, по доходам, получаемым ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, а также их представителем по расчетам с доверителями и третьими лицами и другим вопросам, предусмотренным учредительными документами коллегии адвокатов (п. 13 ст. 22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)
В перечень документов, предоставляемых в территориальный орган юстиции, включена трудовая книжка или иные документы, подтверждающие стаж работы по юридической специальности (п. 3.4 ст. 40 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Адвокаты, учредившие адвокатское бюро, заключают между собой партнерский договор в простой письменной форме. По партнерскому договору адвокаты-партнеры обязуются соединять свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров (п. 3 ст. 23 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») С момента прекращения партнерского договора (адвокатское бюро) его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении доверителей и третьих лиц (п.7 ст. 23 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)
Профессиональные ограничения для получения статуса адвоката: - признание недееспособным или ограниченно дееспособным - непогашенная или не снятая судимость за совершенное умышленное преступление (п. 2 ст. 9 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Все адвокатские палаты в двадцатидневный срок со дня их регистрации обязаны принять решения, связанные с порядком оказания гражданам РФ юридической помощи бесплатно в случаях, предусмотренных законом (п. 1 ст. 44 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)
Получение статуса адвоката позволяет осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории РФ без какого-либо дополнительного разрешения (п. 5 ст. 9 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Свердловская областная коллегия адвокатов является основанной на членстве независимой негосударственной коммерческой добровольной организацией адвокатов, входящих в Адвокатскую палату Свердловской области (п. 1.1 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)
Испытание для получения статуса адвоката – квалификационный экзамен (ст. 12, 13 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Прием в члены Свердловской областной коллегии адвокатов производится на основании заявления лица (п. 22 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)
Приостановление статуса адвоката на основании решения совета адвокатской палаты в следствие: - избрания адвоката в органы государственной власти или органы местного самоуправления на период работы на постоянной основе - неспособности более 6 месяцев исполнять свои профессиональные обязанности - призыв адвоката на военную службу - признание адвоката безвестно отсутствующим (п. 1, 4 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Членство в Свердловской областной коллегии адвокатов прекращается в случаях: - смерти - признания умершим или недееспособным - прекращения пребывания в Адвокатской палате Свердловской области - личного заявления - совершение проступка, не совместимого с нормами Кодекса профессиональной этики адвоката (п. 2.3 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)

Продолжение таблицы

Прекращение статуса адвоката производится на основании решения совета адвокатской палаты по основаниям: - личное заявление - признание недееспособным или ограниченно дееспособным - отсутствие в адвокатской палате в течение 6 месяцев со дня получения статуса адвоката либо внесения сведений об адвокате в региональный реестр после изменения им членства в адвокатской палате или возобновления статуса - смерть или объявление умершим - совершение проступка, порочащего честь и достоинство адвоката, или умаляющего авторитет адвокатуры - неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции - вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления - установление недостоверности сведений, представленных в квалификационную комиссию (п. 1 ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Членство в Свердловской областной коллегии адвокатов приостанавливается по решению президиума в случае - приостановления статуса адвоката (п. 2.3 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)
Партнерский договор прекращается в случае приостановления или прекращения статуса адвоката (п. 6.2 ст. 23 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Президиум Свердловской областной коллегии адвокатов: - принимает решения о приеме и отчислении адвокатов из коллегии - выполняет функции налогового агента адвокатов, являющегося ее членами, по доходам, полученным в связи с осуществлением адвокатской деятельности - представляет интересы адвокатов – физических лиц во всех государственных и муниципальных органах, судах с правом подписывать и предъявлять иски, жалобы, заявления по налоговым, пенсионным, бюджетным и другим спорам (п. 3.8 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)
Помощник адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с работодателем: - адвокатским образованием, а в случае, - если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, - с адвокатом (п. 4 ст. 27 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Заведующий адвокатской конторы: - контролирует полноту и своевременность перечисления адвокатами обязательных взносов на нужды адвокатской конторы (специализированной адвокатской конторы), в фонды Свердловской областной коллегии адвокатов и адвокатской палаты (п. 4.4 Положения об адвокатской конторе (специализированной адвокатской конторе) Свердловской областной коллегии адвокатов)
Социальное страхование помощника адвоката осуществляется: - адвокатским образованием, - а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, - с адвокатом (п. 5 ст. 27 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	При ликвидации адвокатской конторы: - имущество, переданное в контору президиума Свердловской областной коллегии адвокатов, используется коллегией для достижения уставных нужд - иное имущество распределяется адвокатами, членами адвокатской конторы по согласованию между собой (п. 6.1 Положения об адвокатской конторе (специализированной адвокатской конторе) Свердловской областной коллегии адвокатов)
Стажер адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с работодателем: - адвокатским образованием, - а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, - с адвокатом (п. 4 ст. 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	Адвокаты могут выступать в качестве страхователей наряду с индивидуальными предпринимателями (п. 2 ст. 6 ФЗ № 167 от 15.12.2001 г. «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации)

Продолжение таблицы

Социальное страхование стажера осуществляется: - адвокатским образованием, - а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, - с адвокатом (п. 5 ст. 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	
Срок стажировки то одного года до двух лет (п. 1 ст. 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	
Предметом деятельности Свердловской областной коллегии адвокатов является оказание помощи членам коллегии в организации и обеспечении адвокатской деятельности (п. 1.6 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Свердловская областная коллегия адвокатов является правопреемником Свердловской областной коллегии адвокатов, созданной решением Президиума Екатеринбургского Губисполкома № 69 от 3 августа 1922 г.	
Президиум Свердловской областной коллегии адвокатов: - организует стажировку в адвокатских канторах и филиалах коллегии - проводит мероприятия повышения профессиональной квалификации членов коллегии и стажеров - обобщает и распространяет положительный опыт работы - осуществляет контроль за соблюдением правил внутреннего распорядка коллегии, принимает меры поощрения и налагает взыскания на адвокатов - принимает меры по защите прав и профессиональных интересов членов и персонала коллегии - организует страхование профессиональной деятельности членов коллегии - по представлению заведующих адвокатских контор принимает на работу, увольняет, решает вопрос о наложении взысканий и поощрений технических работников адвокатских контор (п. 3.8 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Председатель президиума Свердловской областной коллегии адвокатов: - руководит работой аппарата президиума коллегии - осуществляет прием и увольнение сотрудников аппарата президиума - поощряет их - налагает на них дисциплинарные взыскания (п. 3.13 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Штаты, размер должностных окладов и сметы административно-хозяйственных расходов коллегии и ее структурных подразделений устанавливаются конференцией членов коллегии (п. 5.5 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Коллегия адвокатов является налоговым агентом адвокатов, являющихся ее членами, по доходам, получаемым ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности, а также их представителем по расчетам с доверителями и третьими лицами и другим вопросам, предусмотренным учредительными документами коллегии адвокатов (п. 13 ст. 22 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)	
Ликвидация адвокатской конторы (специализированной адвокатской конторы), филиала осуществляется: - по решению большинства членов коллегии, работающих в данной адвокатской конторе, филиале (п. 4.10 Устава Свердловской областной коллегии адвокатов)	

Продолжение таблицы

Заведующий филиала Свердловской областной коллегии адвокатов: - назначает адвокатов для осуществления защиты и представительства по требованиям органа предварительного следствия, суда и по поручению президиума коллегии - распределяет поручения о предоставлении бесплатной юридической помощи в случаях, когда такая помощь по закону должна оказываться бесплатно, а также о ведении защиты по уголовным делам по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда между адвокатами с учетом их квалификации и персональных обращений - осуществляет контроль за прохождением стажировки и проводит мероприятия, направленные на улучшение работы адвокатов и стажеров - обеспечивает соблюдение адвокатами и работниками филиала правил внутреннего трудового распорядка и трудовой дисциплины - поощряет и сам возбуждает перед президиумом вопрос о поощрении адвокатов - рассматривает жалобы (обращения) на действия адвокатов и ставит перед президиумом вопрос о привлечении адвоката к ответственности, а также об исключении из Свердловской областной коллегии адвокатов - проводит мероприятия по повышению квалификации адвокатов (п. 10 Положения о филиале Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Президиум Свердловской областной коллегии адвокатов утверждает согласованное с заведующим штатное расписание адвокатской конторы. В адвокатских конторах, где численность работающих адвокатов превышает 10 человек, президиум устанавливает для заведующих вознаграждение и заработную плату для технического персонала. Их размер определяется президиумом Свердловской областной коллегии адвокатов по каждой адвокатской конторе индивидуально, исходя из количества работающих в ней адвокатов и специфики работы адвокатской конторы (п. 3.4 Положения об адвокатской конторе (специализированной адвокатской конторе) Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Заведующий адвокатской конторы: - выдает ордер на ведение дел адвокатам - осуществляет контроль за порядком оплаты труда адвокатов - осуществляет контроль прохождения стажировки и проводит мероприятия, направленные на улучшение качества работы адвокатов и стажеров - обеспечивает соблюдение адвокатами и работниками адвокатской конторы правил внутреннего трудового распорядка и трудовой дисциплины - поощряет сам и возбуждает перед президиумом Свердловской областной коллегии адвокатов вопрос о поощрении адвокатов - рассматривает жалобы (сообщения) на действия адвокатов и ставит перед президиумом вопрос о привлечении адвокатов к ответственности, а также об исключении из Свердловской областной коллегии адвокатов (п. 4.4 Положения об адвокатской конторе (специализированной адвокатской конторе) Свердловской областной коллегии адвокатов)	

Продолжение таблицы

Ревизионная комиссия Свердловской областной коллегии адвокатов вправе проверять: - соблюдение штатными работниками президиума сметы, утвержденной общим собранием (конференцией) адвокатов Свердловской областной коллегии адвокатов, в том числе: - расходы на вознаграждение адвокатов, работающих в президиуме Свердловской областной коллегии адвокатов - компенсации этим адвокатам расходов, связанных с их работой в указанных органах (п. 2.2 Положения о ревизионной комиссии Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Меры поощрения для адвокатов Свердловской областной коллегии адвокатов: - объявление благодарности - награждение почетной грамотой - награждение денежной премией - награждение ценным подарком (п. 1.2 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Мерами дисциплинарной ответственности адвокатов Свердловской областной коллегии адвокатов являются: - выговор - строгий выговор (противоречит ч. 1 ст. 192 ТК РФ, т.к. предусмотрена иная мера дисциплинарного взыскания - замечание) - исключение из Свердловской областной коллегии адвокатов (дополнительное основание увольнения - п. 14 ст. 81 ТК РФ: со ссылкой на ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» - прекращение статуса адвоката) (п. 1.3 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Основания для применения мер поощрения: - многолетнее безупречное исполнение адвокатом своего профессионального долга - просьбы доверителей о применении мер поощрения к адвокату - безупречное выполнение адвокатом поручений президиума и иных руководящих органов коллегии, непосредственно не связанных с осуществлением профессиональной деятельности - по иным основаниям (п. 2.1 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Применение мер поощрения производится публично – на общем собрании (конференции) членов Свердловской областной коллегии адвокатов (п. 2.5 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Основания применения мер дисциплинарной ответственности: - сообщения граждан, организаций, государственных и муниципальных органов о совершении адвокатом Свердловской областной коллегии адвокатов действий (бездействия), противоречащих кодексу профессиональной этики адвоката или нормам корпоративной этики Свердловской областной коллегии адвокатов - представление заведующего адвокатской контры (специализированной адвокатской конторы, филиала) или членом президиума коллегии о совершении адвокатом, работающим в таком подразделении, действий (бездействия), противоречащих кодексу профессиональной этики или нормам корпоративной этики Свердловской областной коллегии адвокатов – *дисциплинарного проступка* - представление президента адвокатской палаты Свердловской области (п. 3.1 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов)	

Продолжение таблицы

Председатель Президиума Свердловской областной коллегии адвокатов может провести проверку достоверности сообщения о совершении адвокатом Свердловской областной коллегии адвокатов либо поручить проведение проверки одному из своих заместителей (п. 3.3 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов) Сообщение о совершении адвокатом дисциплинарного проступка направляют в президиум граждане и организации п. 3.2 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов) Вопрос о применении мер дисциплинарной ответственности рассматривает президиум Свердловской областной коллегии адвокатов. (п. 3.4 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов) Решение о применении мер дисциплинарной ответственности принимается большинством голосов членов президиума при кворуме 2/3 от общего состава (п. 3.5, 3.7 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов) В случае исключения адвоката из Свердловской областной коллегии адвокатов председатель президиума Свердловской областной коллегии адвокатов незамедлительно уведомляет об этом Совет Адвокатской палаты Свердловской области (п. 3.9 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов) Выписка из протокола заседания президиума о наложении дисциплинарного взыскания приобщается к личному делу соответствующего адвоката (п. 3.8 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Применение мер дисциплинарного взыскания носит публичный характер (п. 3.11 Положения о поощрении и дисциплинарной ответственности адвокатов, состоящих в Свердловской областной коллегии адвокатов)	
Примерное положение о штатах, о вознаграждении заведующего и оплате труда технических работников адвокатской конторы (специализированной адвокатской конторы)	
Подоходный налог – 13%, если адвокат не является работодателем (ст. 207, 24 Налогового кодекса РФ)	Подоходный налог – 13%, если адвокат не является работодателем (ст. 207, 24 Налогового кодекса РФ)
Итог. Технические работники, стажер, помощник адвоката, адвокат, заведующий адвокатской конторы (специализированной адвокатской конторы, филиала) – трудовые отношения	**Итог.** Гражданско-правовые отношения – членства в некоммерческой организации

Из вышеприведенной таблицы следуют **выводы**:

1. правой статус адвоката не однороден по своей правовой сущности и представляет сочетание трудовой и гражданско-правовой правосубъектности;

2. Свердловская областная коллегия адвокатов является правопреемником Свердловской областной коллегии адвокатов, учрежденной в 1922 году, которая являлась работодателем для состоящих в ее составе членов коллегии адвокатов, поэтому ныне действующая коллегия также должна считаться работодателем по отношению к ее членам – адвокатам;

3. адвокаты, образовавшие адвокатское бюро на основании партнерского договора могут являться одновременно работодателями по отношению к лицам, с которыми заключают трудовые договоры, поэтому могут быть страхователями;

4. иные адвокаты, работающие по трудовым и гражданско-правовым договорам, по нашему мнению, не могут быть страхователями, а являются налогоплательщиками, отчисляющими 13% подоходного налога в связи с трудовой деятельностью и деятельностью по гражданско-правовым договорам;

5. по нашему мнению, более точно «партнерский договор», заключаемый для создания адвокатских бюро, следовало бы назвать «договором о совместной деятельности»;

6. стажеры заключают с президиумом Свердловской областной коллегии адвокатов срочный трудовой договор, по истечении которого могут получить статус адвоката;

7. помощники адвоката могут работать на условиях бессрочного трудового договора, однако это не лишает их права получить статус адвоката;

8. получение статуса адвоката является основанием к возникновению трудовых и

гражданско-правовых отношений с президиумом Свердловской областной коллегии адвокатов и адвокатской конторой (специализированной адвокатской конторой, филиалом), причем работодателем выступает президиум Свердловской областной коллегии адвокатов;

9. расторжение трудового договора с адвокатом возможно на дополнительных основаниях – прекращения статуса адвоката в случаях, предусмотренных ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» со ссылкой на п. 14 ст. 81 ТК РФ, если расторжение трудовых правоотношений производится по инициативе администрации;

10. заведующий адвокатской конторы состоит с президиумом в трудовых правоотношениях, заключается дополнительный срочный трудовой договор – совмещение профессий, в соответствии с которым заведующий получает предусмотренный штатным расписанием должностной оклад;

11. в соответствии со сложившейся традицией в Свердловской области для регулирования трудовых правоотношений с адвокатами используются правовые институты трудового законодательства: поощрения за добросовестный труд, дисциплинарные взыскания за дисциплинарный проступок, поручение исполнения трудовой функции (в том числе по назначению государства ведение бесплатной категории юридических дел), выдача ордера на ведение юридических дел, повышение профессиональной квалификации адвокатов, установление видов и условий социального страхования и т.д.;

12. если оказание юридических услуг по назначению государства не считать трудовой функцией, то это следует расценивать как принудительный труд, который в силу международно-правовых актов и Трудового кодекса в Российской Федерации запрещен (ст. 4 ТК РФ, Конвенция МОТ № 29 от 1930 г. «О принудительном труде», Конвенция № 105 от 1957 г. «Об упразднении принудительного труда»);

13. реализация трудовой функции адвоката происходит через исполнение гражданско-правовых договоров: поручения и возмездного оказания юридических услуг – это специфика труда адвоката, т.е. трудовая функция адвоката состоит в выполнении функции поручительства;

14. адвокатские образования – это формы профессиональной деятельности коммерческого поручительства, с которыми адвокаты состоят в трудовых отношениях;

15. Свердловская областная коллегия адвокатов – это некоммерческая организация, которая реализует свою профессиональную деятельность через структуру коммерческих организаций – адвокатские канторы (специализированные адвокатские конторы, филиалы);

16. членство в Свердловской областной коллегии адвокатов – это оптимальная форма сочетания трудовых и гражданско-правовых отношений для адвоката, т.е. членство (институт гражданского права) является основанием для возникновения трудовых отношений и реализации трудовой функции;

17. адвокат одновременно состоит в правоотношениях гражданско-правовых (членство в организации и договоры поручительства и возмездного оказания услуг) и трудовых, т.к. оплачивается его трудовая функция поручительства, а не конечный результат;

18. решение Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 25 августа 2003 г. (протокол № 3) носит рекомендательный характер, не является нормативным актом, поэтому в случае возникновения противоречий между федеральным законом и решением Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, безусловно, применяется федеральный закон, т.е. ст. 66 Трудового кодекса Российской Федерации относительно необходимости ведения трудовых книжек;

19. рекомендации решения Совета Федерации палаты адвокатов Российской Федерации о том, что «на адвокатов трудовые книжки не ведутся», противоречит требованиям ст. 66 Трудового кодекса Российской Федерации, т.к. ни Свердловская областная адвокатская палата, ни Свердловская областная коллегия адвокатов не являются индивидуальными предпринимателями, которым по закону запрещено вести трудовые книжки на лиц, работающих по найму;

20. трудовые книжки не вправе вести на наемных работников адвокаты, выступающие работодателями (физические лица), на основании заключенного с наемными работниками трудового договора (такой договор подлежит регистрации в органе местного самоуправления);

21. в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность не отнесена к самостоятельной занятости граждан (к самостоятельной занятости, по нашему мнению, не может относиться трудовая занятость в профессиональных корпоративных объединениях, подтвержденная членством и правовым статусом в соответствии с территориальным и региональным реестрами органов юстиции);

22. различный подход к ведению трудовых книжек адвокатов, для ранее состоящих в качестве членов и вновь принятых в члены, – не допустим, т.к. это является дискриминацией, что запрещено ст. 3 ТК РФ и международно-правовыми актами: Конвенцией МОТ № 111 от 1958 г. «О дискриминации в области труда», которые в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ имеют преимущественную юридическую силу на территории Российской Федерации. Вопрос: заполнять или не заполнять трудовые книжки на вновь принятых в члены коллегии адвокатов? – должен, по нашему мнению, быть решен однозначно в пользу заполнения трудовой книжки, т.к. трудовые книжки ранее принятым членам коллегии адвокатов своевременно были заполнены.

Из вышеназванных выводов следуют **предложения**:

1. законодательно предусмотреть государственные гарантии по выплате среднемесячной заработной платы адвоката из бюджета за выполнение поручительства по назначению государства и за оказание бесплатных адвокатских услуг в случаях, предусмотренных законом и нормативно-правовыми актами, принятыми конференцией коллегии адвокатов;

2. внести уточнения статей Налогового кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об обязательном социальном страховании в Российской Федерации» относительно взимания только подоходного налога в размере 13% со всех адвокатов, за исключением тех, которые являются работодателями и страхователями, т.к. страхователем может быть только работодатель, который выплачивает единый социальный налог;

3. развить систему коммерческого представительства внутри адвокатских образований с гарантированной выплатой заработной платы дифференцированно от уровня квалификации, качества и количества оказываемых правовых услуг;

4. законодательно предусмотреть для адвокатов гарантированную доплату за особые условия труда, как, например, для судебных приставов-исполнителей, до 20%;

5. установить систему государственной защиты жизни и здоровья адвокатов и членов их семей, а также их чести и достоинства (например, как для судей), т.к. выполнение функции представительства связано с профессиональным риском.

ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА РАБОЧЕЙ СИЛЫ

С.П. Борисов, кандидат экономических наук, доцент Российской таможенной академии

Повышение экономической активности населения на базе усиления социальной мобильности и улучшения качества человеческого капитала в Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003 – 2005 гг.) выделяется в числе ключевых факторов экономического роста.

Прежде всего необходимо уточнить термины, используемые в статье, такие как «человеческий капитал», «рабочая сила», «трудовой потенциал». Концепция внутреннего рынка труда тесно связана с современными теориями человеческого капитала и управления персоналом и подразумевает рыночные методы развития кадрового потенциала предприятий на основе его горизонтальной и вертикальной мобильности. Если на микроуровне речь идет о качестве человеческого капитала, то применительно к макроэкономическому уровню чаще принято употреблять такие понятия, как «качество трудового потенциала» или «качество рабочей силы». В настоящей статье трудовой потенциал рассматривается расширительно – как все население в возрасте экономической активности (15 – 72 года), а рабочая сила – как синоним экономически активного населения.

Важнейшая составляющая качества трудового потенциала – это уровень общего и профессионального образования, уровень квалификации, трудовой опыт. В настоящее время в России отмечается достаточно высокий уровень образования трудового потенциала, который за межпереписной период (1989 – 2002 гг.) существенно вырос.

За 1989 – 2002 гг. число специалистов с высшим образованием увеличилось на 6,6 млн человек (на 52%), со средним профессиональным – на 11,2 млн человек (на 52%), с начальным профессиональным – на 0,7 млн человек (на 5%). В то же время уменьшилось число лиц в возрасте 15 лет и более с основным общим и начальным образованием. Изменения в уровне образования связаны с вхождением в возрастную группу 15 лет и старше многочисленного поколения родившихся в первой половине 80-х годов, большая часть которого продолжала повышать свой образовательный уровень. Так, по данным текущей статистики за 1989 – 2002 гг., было подготовлено и выпущено 7,1 млн специалистов с высшим и 8,3 млн специалистов со средним профессиональным образованием. Это привело к росту уровня высшего и среднего профессионального образования среди молодежи. Численность молодежи в возрасте 16 – 29 лет с высшим образованием выросла по сравнению с 1989 г. на 42,5%, со средним профессиональным – на 7,7%. В этой возрастной группе высшее образование имеют 11,2% человек (в 1989 г. – 8,4%), среднее профессиональное – 22,5% человек (в 1989 г. – 22,3%). В то же время численность юношей и девушек в возрасте 16 – 29 лет, имеющих только начальное общее образование, увеличилась за межпереписной период в 2,1 раза и составила 0,5 млн человек, из них 70% не учится. Это связано с тем, что среди населения 16 – 29 лет высока доля тех, кто вошел в трудоспособный возраст в начале 90-х годов, когда происходило резкое снижение ценности образования в общественном мнении, снижение реального качества образования и контроля за получением подростками общего или специального среднего образования.

Наряду с уровнем образования населения в целом целесообразно рассмотреть образование населения в возрасте экономической активности с выделением занятых, безработных, экономически неактивного населения (такие данные ежеквартально получаются органами государственной статистики при проведении выборочных обследований населения по проблемам занятости). При

Таблица 1

Структура экономически активного и неактивного населения 15 – 72 лет по уровню образования в августе 2003 г., %

Уровень образования	Экономически активное население	В том числе		Экономически неактивное население
		занятые	безработные	
Профессиональное образование	67,6	68,8	54,7	33,6
высшее и неполное высшее	24,1	25,0	14,4	12,5
среднее	27,1	27,5	21,9	13,3
начальное	16,4	16,3	18,4	7,8
Общее образование	31,3	30,2	44,4	55,9
среднее (полное)	23,7	23,0	31,5	28,9
основное	7,6	7,2	12,9	27,0
Начальное общее, не имеют начального общего	1,0	1,0	0,9	10,4

этом следует иметь в виду, что статистические данные, полученные в ходе переписи населения, и данные выборочных обследований не вполне сопоставимы.

По данным обследования населения по проблемам занятости в августе 2003 г. имели высшее, неполное высшее и среднее профессиональное образование более половины (51,2%) экономически активного населения (табл. 1). Следует отметить, что уровень образования экономически активного населения в целом и занятых в экономике практически не различается, тогда как уровень образования безработных и экономически неактивного населения существенно ниже и имеет тенденцию к дальнейшему снижению, что является отражением тенденции к сокращению спроса на неквалифицированный труд и повышения спроса на рабочую силу более высокой квалификации в российской экономике. Так, доля лиц, имеющих профессиональное образование, среди занятых в 1,3 раза выше, чем среди безработных, и в 2 раза выше, чем среди экономически неактивного населения.

При анализе динамики образовательного уровня трудового потенциала следует учитывать, что высокий уровень образования населения России не всегда соответствует высокому уровню профессиональной подготовки по специальностям, востребованным в современных условиях, хотя за годы реформ ситуация значительно улучшилась.

Демографический аспект качества рабочей силы не менее важен, чем образовательный и квалификационный. Структура населения по полу и возрасту определяет соотношение различных социально-демографических групп в составе трудового потенциала (молодежь, лица пенсионного и предпенсионного возраста, женщины и др.). Каждой из этих групп присущи определенные особенности поведения на рынке труда, различный уровень образования и квалификации, различный трудовой опыт, различный уровень экономической активности и профессиональной и территориальной мобильности. Таким образом, соотношение различных социально-демографических групп в составе трудового потенциала в определенной степени предопределяет другие показатели качества рабочей силы.

За межпереписной период в возрастном составе населения произошли заметные изменения (табл. 2). Резкое снижение рождаемости, начавшееся в конце 80-х – начале 90-х годов прошлого века, привело к усилению процесса демографического старения. По сравнению с переписью 1989 г. средний возраст жителей страны увеличился на 4,3 года и составил 37,1 года. За межпереписной период численность населения старше трудоспособного возраста увеличилась на 2,6 млн человек (на 9,5%). В то же время численность детей и подростков за этот период сократилась на 9,7 млн человек (на 27%). Особенно резкое снижение (на 43%) произошло в возрастной группе детей до 10 лет (поколения, родившиеся в последнее десятилетие, когда уровень рождаемости был самым низким за всю послевоенную историю России). Вступление в трудоспособный возраст молодежи, родившейся в первой половине 80-х годов прошлого века (период самой высокой за три последних десятилетия рождаемости), а также положительный миграционный прирост привели к увеличению численности населения трудоспособного возраста на 5,3 млн человек (на 6%). Произошли структурные изменения и внутри данной возрастной группы. В 2002 г. 50,5% в численности населения трудоспособного возраста составили лица в возрасте старше 35 лет (в 1989 г. – 45,7%).

Следующий важный аспект качества рабочей силы – состояние здоровья, которое может быть оценено через показатели заболеваемости, средней ожидаемой продолжительности жизни, повозрастной смертности. В России в 70-е гг. продолжительность жизни приблизилась к уровню наиболее развитых стран, однако в 90-е гг. показатели продолжительности жизни в России резко снизились, разница в продолжительности жизни мужчин и женщин стала аномально высокой (в 2002 г. – 58,5 года у мужчин и 72,0 года у женщин). Короткий средний срок предстоящей жизни в России в настоящее время определяется высокой смертностью населения трудоспособного возраста, особенно мужчин. На протяжении нескольких десятилетий в России отмечается рост смертности населения трудоспособного возраста, в 1990-х гг. ситуация резко обострилась. Особенно интенсивно растет смертность мужчин трудоспособного возраста, различия в смертности мужчин и женщин в России беспрецедентны и имеют тенденцию к увеличению. По международным меркам смертность женщин в средних возрастах также высока, однако если из числа 20-летних женщин до 60 лет доживает 90%, то из числа 20-летних мужчин – не более 60%. При этом уровень смертности населения в трудоспособном возрасте в России, постепенно снижающийся в 1995 – 1998 гг., с 1999 г. снова начал расти и составил в 2002 г. 7,8 человека на 1000 лиц трудоспособного возраста (12,4 чел.

Таблица 2

Структура населения по возрасту в 1989 – 2002 гг.

	Численность населения, млн человек		Удельный вес в общей численности населения, %	
	1989 г.	2002 г.	1989 г.	2002 г.
Все население	147,0	145,2	100	100
В том числе в возрасте, лет:				
0 – 9	23,4	13,3	15,9	9,2
10 – 19	20,6	23,2	14,0	16,0
20 – 29	22,3	22,1	15,2	15,2
30 – 39	24,5	20,1	16,6	13,8
40 – 49	15,6	24,2	10,6	16,6
50 – 59	18,0	15,4	12,2	10,6
60 – 69	12,9	14,3	8,8	9,9
70 – 79	7,0	9,8	4,8	6,8
80 лет и более	2,6	2,7	1,8	1,8
Из общей численности – население в возрасте:				
моложе трудоспособного	36,0	26,3	24,5	18,1
трудоспособном	83,7	89,0	56,9	61,3
старше трудоспособного	27,2	29,8	18,5	20,5

– у мужчин и 3,3 чел. – у женщин).

Еще одним важным, но трудноизмеримым аспектом качества трудового потенциала является трудовой менталитет населения, поведенческие установки в сфере труда, претерпевшие за годы реформ кардинальные изменения. Западными и многими российскими социологами трудовой менталитет советского человека к моменту начала рыночных реформ нередко характеризовался в таких терминах, как «ориентация на социальный патернализм» (или более жестко – социальное иждивенчество), «низкая мобильность», «неготовность к реформам». Одним из распространенных вопросов в различных социологических опросах был вопрос о предпочтении низкой, но гарантированной зарплаты или высокой, но не гарантированной, при этом ориентация на гарантии интерпретировалась негативно – как неготовность к реформам.

В период рыночных реформ резко возросла межпрофессиональная мобильность населения, готовность к риску, самостоятельность в трудовой сфере, что позволило населению в короткие сроки адаптироваться к условиям рыночной экономики. Кроме того, представляется, что в целом сохраняющаяся в обществе ориентация на стабильную оплату труда и стабильное рабочее место, сохранившийся у значительной части работников коллективизм (который может интерпретироваться как умение работать в команде), готовность выполнять указания руководства (т.е. управляемость) не должны рассматриваться как негативные явления, как пережитки плановой экономики. Наряду с предпринимательством и самозанятостью в рыночной экономике существует значительный сегмент наемного труда, в котором востребованы данные качества.

Таким образом, в период проведения рыночных реформ социально-экономические, демографические, институциональные факторы оказывали разнонаправленное действие на качество трудового потенциала. В 90-е годы внимание к трудовому фактору экономического развития значительно ослабло. Адаптация рынка труда к изменяющимся условиям происходила за счет недоиспользования трудового потенциала и резкого снижения оплаты труда, ухудшения экономического и правового положения наемных работников. Рост безработицы, длительные административные отпуска, заработная плата, не обеспечивающая прожиточного минимума, практически полное отсутствие правовой защищенности наемных работников в негосударственном секторе экономики, снижение уровня экономической активности негативно отразились на качестве трудового потенциала. Особенно острой проблемой стало резкое ухудшение здоровья трудового потенциала, выражающееся в исключительно высокой смертности населения трудоспособного возраста. Вместе с тем необходимо отметить, что в 90-е гг. произошли определенные позитивные сдвиги в качестве трудового потенциала – вырос образовательный уровень, возросла мобильность рабочей силы, население в короткие сроки адаптировалось к условиям рыночной экономики.

Для повышения качества рабочей силы прежде всего необходимо создание условий для эффективной занятости населения, преодоление деформаций рынка труда, таких как вынужденная неполная занятость, задолженность по заработной плате, заниженный уровень оплаты труда, не обеспечивающий нормального воспроизводства рабочей силы. В настоящее время отмеченные деформации рынка труда сокращаются, однако для их полного преодоления необходимо проведение активной политики на рынке труда. Следующее важное направление повышения качества рабочей силы – это повышение эффективности социальной политики, модернизация систем образования и здравоохранения.

Литература

1. Об итогах Всероссийской переписи населения 2002 года //http://www.gks.ru/PEREPIS/report.htm
2. Обследование населения по проблемам занятости: август 2003 года. – М.: Госкомстат РФ. – 391 с.
3. Обследование населения по проблемам занятости: ноябрь 2002 года. – М.: Госкомстат РФ. – 391 с.
4. Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003 – 2005 годы) //http://www.economy.gov.ru/merit
5. Харченко В.И., Михайлова Р.Ю., Онищенко П.И. Показатели продолжительности жизни населения России в сравнении с другими странами //Проблемы прогнозирования. 2003. № 6. С. 119 – 127.

СОВМЕСТИТЕЛЬСТВО: ОСНОВАНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЯ, ЗАПРЕТЫ, ГАРАНТИИ

Т.А. Козлова, кандидат юридических наук

- ☑ **ЗАРУБЕЖНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ**
- ☑ **ИСТОРИЯ ВОПРОСА**
- ☑ **ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**
- ☑ **УСЛОВИЯ И ОСОБЕННОСТИ СОВМЕСТИТЕЛЬСТВА НЕКОТОРЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ**
- ☑ **ГАРАНТИИ И КОМПЕНСАЦИИ ЛИЦАМ, РАБОТАЮЩИМ ПО СОВМЕСТИТЕЛЬСТВУ**

В соответствии с нормами Трудового кодекса РФ работник имеет право работать по совместительству в свободное от основной работы время, причем как у того же работодателя, так и у неограниченного числа иных работодателей.

Насколько такой законодательный подход является оправданным? Однозначного ответа на этот вопрос дать нельзя. Как правило, труд совместителей менее эффективен, они в меньшей степени ощущают себя членами коллектива. Сказывается и влияние нагрузки по основной работе, и наоборот. Совместительство не всегда соответствует и физиологическим потребностям самого работника, поскольку эта деятельность осуществляется в то время, которое отведено работнику на отдых и восстановление своей рабочей силы. Дополнительная загрузка работника может неблагоприятно сказаться на повышении квалификации работника, так как времени на это у него не остается. Несмотря на неблагоприятные стороны работы по совместительству, работа за рамками рабочего времени имеет и объективные причины. Работник, заключающий договор о работе по совместительству, стремится получить дополнительный доход для удовлетворения его потребностей и потребностей членов его семьи. Работодатель посредством совместительства восполняет нехватку квалифицированных специалистов, а также работников редких специальностей.

ЗАРУБЕЖНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ

В настоящее время законодательство большинства стран мира предусматривает меры по охране коммерческой, служебной тайны. Риск разглашения коммерческой или служебной тайны совместителем значительно выше, чем работником, работающим на одного работодателя. В целях борьбы с этим явлением в ряде стран законодательно закреплена возможность подписания пакта о неконкуренции, который может устанавливать и запрет работнику работать у иных работодателей как в период действия заключенного трудового договора, так и некоторое время после окончания трудовых отношений. Так, например, в соответствии с Законом Испании от 10 марта 1980 г. № 8 «О статусе трудящихся» работник не может предоставлять свои трудовые услуги нескольким предпринимателям, если это создает нечестную конкуренцию, а также в случаях, когда он берет на себя обязательство работать по соглашению только на данного предпринимателя за особое вознаграждение. Однако даже в тех случаях, когда работодатель не выплачивает работнику особого вознаграждения за работу у одного предпринимателя, работник не вправе заключить договор о работе на условиях совместительства с другим работодателем. Законодательство Испании в этом случае предоставляет право работнику расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя письменно за тридцать дней. Ограничение права на заключение трудового договора с конкурирующими компаниями может продолжаться и в течение двух лет после прекращения трудового договора, если предприниматель имеет в этом заинтересованность по причинам промышленного или торгового характера, а также если работник получает за это особое вознаграждение.

В некоторых случаях запрет совместительства для отдельных категорий работников направлен на защиту национального рынка труда. Так, например, в соответствии с Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики «О временной трудовой деятельности граждан Российской Федерации в Китайской Народной Республике и граждан Китайской Народной Республики в

Российской Федерации» (Пекин, 3 ноября 2000 г.) работники не могут выполнять никакой другой оплачиваемой работы, помимо той, на которую было выдано разрешение. В случае если будет выявлено, что работник выполняет или выполнял другую оплачиваемую работу, помимо той, на которую было выдано разрешение, или самовольно сменил работодателя, разрешение аннулируется. Аналогичные нормы предусмотрены и Соглашением между Правительством РФ и Правительством Республики Польша «О принципах трудовой деятельности российских граждан на территории Республики Польша и польских граждан на территории Российской Федерации» (Москва, 15 марта 1994 г.). Указанным соглашением, кроме установления ограничений на работу по совместительству, закреплено правило о том, что при заключении трудового договора работник дает письменное обязательство о том, что не будет устраиваться на другую работу, кроме той, на которую получил разрешение.

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

Российское трудовое законодательство в разные периоды своего исторического развития по-разному относилось к совместительству.

Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 18 октября 1918 г. «Об оплате труда служащих и рабочих советских учреждений» предусматривал, что занятие нескольких оплачиваемых должностей возможно только в виде исключения в случае крайней необходимости, обусловленной отсутствием незаменимых специалистов. Реализация права на работу по совместительству требовала соблюдения ряда формальных процедур: во-первых, необходимо было получить мотивированное разрешение органа управления организации по месту основной работы; во-вторых, данное разрешение должно быть незамедлительно представлено в Постоянную Комиссию, созданную на основании специального постановления ВЦИК от 4 сентября 1918 г., и, в-третьих, только при отсутствии протеста с ее стороны заключение договора о работе по совместительству могло быть осуществлено. Нормативно ограничивался и размер заработка за работу по совместительству: заработок по всем последующим должностям не должен был превышать 50% оклада по основной должности.

Уже на следующий год, а именно 18 сентября 1919 г., в «целях строгого ограничения совместительства должностей…» принимается Декрет «О порядке совместительства должностей». Совместительство допускалось либо на одном и том же предприятии, либо на другом предприятии. Внешнее совместительство более чем на одном предприятии было запрещено. Приглашение работника на должность по совместительству производилось с разрешения Центральной руководящей коллегии данного учреждения или предприятия.

Совместительство в соответствии с Декретом от 18 сентября 1919 г. допускалось лишь: а) когда для исполнения какой-либо определенной работы или задания требуются лица с редкими специальными знаниями, кои уже заняты работою в других учреждениях или предприятиях; б) в случае отсутствия зарегистрированных в подотделах учета и распределения рабочей силы и Главного бюро по учету и распределению технических сил, соответствующих данной работе квалифицированных работников.

Размер оплаты труда по совместительству был ограничен дважды. Во-первых, 50% основного оклада работка, но, кроме того, и максимальным (предельным) окладом. Если суммарный заработок работника по основному месту работы и совместительству превышал предельный оклад, то дополнительное вознаграждение за работу по совместительству могло выплачиваться только после утверждения его размера Советом Народных Комиссаров. Обо всех подобных фактах в обязательном порядке подлежал уведомлению ВЦИК.

Контроль за соблюдением нормативных актов о работе по совместительству возлагался на Народный комиссариат труда.

Не считались совместительством, а соответственно не подпадали под названные ограничения литературная работа, преподавательская деятельность с почасовой оплатой труда, а также работа в особых комиссиях.

Декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР от 19 декабря 1922 г. «О выдаче удостоверений служащим государственных учреждений и предприятий» был установлен запрет на выдачу полномочий служебного характера от имени советских учреждений лицам, не состоящим у них на постоянной службе.

Вопрос о должностных ограничениях совместительства в первые годы советской власти решался несколько иначе, чем это принято сегодня. Так, например, Декретом Совета Народных Комиссаров от 21 декабря 1922 г., утвердившим временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях, устанавливалось, что совместительство служащих милиции и уголовного розыска, инспекторов консультантов Рабоче- Крестьянской инспекции и иных ведомственных инспекций, которым присвоены права органов дознания, инспекторов и агентов Народного комиссариата финансов по сбору прямых и косвенных налогов, народных следователей и народных судей, членов судебных коллегий Верховного и губернских судов, военных и транспортных трибуналов, лиц прокурорского надзора и сотрудников Государственного политического управления допускается лишь в пределах своего ведомства и не иначе как по специальному разрешению главы ведомства в каждом отдельном случае.

В 1933 г. нормативно-правовые акты, регламентирующие работу по совместительству, вновь были изменены в связи с принятием Постановления Совета Народных Комиссаров от 11 марта 1933 г. № 447 «Об упорядочении совместительства».

Теперь вопрос о работе по совместительству перешел в ведение собственно заинтересованных предприятий, причем обоих, как того, где работник работает на постоянной основе, так и приглашающего его на работу по совместительству.

Работа по совместительству разрешалась только в каком-либо одном учреждении или предприятии.

Исключением из этого правила были медицинские работники, которым в связи с недостатком медицинских кадров в отдаленных местностях разрешалась работа по совместительству в двух учреждениях или предприятиях, а при неполном совместительстве (2 – 3 часа в день или не каждый день) – и в трех предприятиях и учреждениях.

Во избежание злоупотреблений запрешалась одновременная работа в двух учреждениях или предприятиях, если одно из них подчинено другому. Если одно из двух учреждений или предприятий подконтрольно или поднадзорно другому в каком-либо отношении, то не допускалась одновременная служба в этих учреждениях или предприятиях в тех областях работы, в которых установлена такая подконтрольность или поднадзорность.

Существенно изменился подход к оплате труда совместителей. Теперь размер оплаты труда указанных работников зависел от величины должностного оклада (тарифной ставки) по совмещаемой должности, а также от объема фактически выполненной работы. Максимальный размер оплаты за рабо-

ту по совместительству все же устанавливался, но был значительно выше, чем это предусматривалось ранее. Уже не половина должностного оклада по основному месту работы, а полный (100%) оклад работника по основному месту работы становился предельным уровнем при определении размера оплаты труда за работу по совместительству. Однако по-прежнему требовалось специальное разрешение народного комиссара труда на выплату вознаграждения в сумме (по основному месту работы и по совместительству), превышающей 100 рублей. Законодатель, как и ранее, не стимулировал совместительство и предусматривал косвенные ограничения такой работы. Так, например, персональные оклады при одинаковом стаже и квалификации устанавливались в более высоком размере тем работникам, которые не имеют совместительства. Льготы, установленные для работников того или иного учреждения, предоставлялись работнику только по одному месту работы.

В 1959 году вновь вводятся ограничения совместительства по службе. Необходимость введения указанных ограничений обосновывалась правительством практически теми же негативными последствиями, к которым совместительство может привести. Так, в Постановлении Совета Министров СССР от 10 декабря 1959 г. № 1367 «Об ограничении совместительства по службе» говорилось, что большие объемы совместительства наносят существенный ущерб делу, мешают плодотворной деятельности ученых из-за значительного объема иных обязанностей, препятствуют притоку новых трудовых ресурсов. В целях искоренения такой практики Советам Министров союзных республик предлагалось вести ограничения совместительства по службе с таким расчетом, чтобы к концу 1960 г. его вообще запретить.

Совместительство допускалось как временная исключительная мера лишь лицам, обладающим большим опытом и высокой квалификацией, при условии, если нет возможности заместить свободную должность работником соответствующей квалификации, не занятым на другой работе, и если на работе по совместительству не требуется полной нагрузки рабочего дня.

Совместительство разрешалось только в одном учреждении, предприятии или организации, в пределах одной местности (город, сельский район).

Разрешение на работу по совместительству должно было быть оформлено в письменной форме одновременно руководителями обоих заинтересованных организаций и согласовано с вышестоящими организациями и профсоюзами.

Учреждения, организации и предприятия, принявшие лицо на работу по совместительству, обязаны были сообщать администрации по месту его основной работы о должности, на которую он зачислен, об условиях оплаты труда, а также обо всех последующих в этом изменениях.

Вновь изменяется подход к оплате труда совместителей. В соответствии с названным постановлением оплата труда по совмещаемой должности производилась из расчета установленного для этой должности оклада (ставки) пропорционально фактической нагрузке, но не могла превышать половины полного оклада (ставки), установленного по совмещаемой должности (работе). При выполнении совместителем сдельной работы оплата производилась по фактической выработке.

Выплата заработной платы по двум должностям в одном и том же учреждении, предприятии, организации запрещалась, кроме случаев, предусмотренных действующим законодательством. Фактически этим положением вводился запрет на внутреннее совместительство.

Закреплялось и право совместителей на отпуск. Однако устанавливалось, что оплата за отпуск или выплата компенсации за неиспользованный отпуск по совмещаемой работе не производится. Такая практика просуществовала вплоть до 1993 г.

Еще более жестко, нежели это было предусмотрено в Декрете СНК РСФСР 1933 г., ограничивались права совместителей на льготы. Начиная с декабря 1959 г. совместители не имели права пользоваться льготами, установленными для работников учреждения, предприятия, организации. Были установлены и дополнительные основания увольнения совместителей, которые восприняты и современным трудовым законодательством России: увольнение с совмещаемой работы могло производиться помимо оснований, предусмотренных действующим законодательством, также в случаях приема работника, не являющегося совместителем, или запрещения совместительства по месту основной работы. Увольнение производилось без предупреждения и без выплаты выходного пособия.

Особые условия работы по совместительству уже в то время устанавливались для медицинских и педагогических работников. Этим категориям работников разрешалось совместительство как в нескольких учреждениях, так и в одном с оплатой по фактической нагрузке, но не выше полутора должностных окладов (тарифных ставок) по основной должности.

Отдельные виды творческой, научной и медицинской деятельности вообще не охватывались понятием совместительства:

а) литературная работа, в том числе работа по редактированию, переводу и рецензированию отдельных произведений, оплачиваемая из фонда авторского гонорара;

б) выполнение обязанностей консультантов медицинских учреждений в объеме не более 12 часов в месяц с разовой оплатой труда;

в) работа, выполняемая лицом, имеющим по основной должности неполный рабочий день и в соответствии с этим неполный оклад (ставку), если его оплата по основной и совмещаемой должности не превышает полного оклада (ставки) по основному месту работы;

г) техническая, медицинская, бухгалтерская и всякая другая экспертиза с разовой оплатой.

Указанная работа совместительством не являлась и ограничения, связанные с совместительством, на нее не распространялись.

Уже через шесть месяцев после принятия названного постановления в него постановлением Совета Министров СССР от 9 июня 1960 года № 594 были внесены изменения, расширившие права работников на работу по совместительству. Такое право получили рабочие, младший обслуживающий персонал и служащие, получавшие минимальный должностной оклад (60 рублей). Перечень видов деятельности, которые не являются совместительством, был дополнен преподавательской деятельностью, а также организационной и руководящей деятельностью в образовательных учебных заведениях.

Устанавливалось, что при исчислении среднего заработка учителям и преподавателям, работающим в нескольких школах, средних специальных и других учебных заведениях, приравненных к ним по оплате труда работников, а также педагогическим работникам во внешкольных, дошкольных и других детских учреждениях (как в одном, так и в нескольких) учитывалась заработная плата за фактическую нагрузку по всем местам работы, но не свыше полутора тарифных ставок (высшей для данного работника). Кроме того, учитывалась дополнительная оплата за работу, которая не считается совместительством по основному месту работы. Одновремен-

но были и установлены ограничения. Так, преподавателям, осуществляющим работу на условиях почасовой оплаты труда, в указанную ставку уже включалась плата за отпуск, а соответственно при исчислении среднего заработка, дающего право на отпуск, данные выплаты уже не учитывались.

При исчислении среднего заработка за время отпуска медицинским работникам, работающим по совместительству, также учитывалась заработная плата за эту работу.

С началом перестройки (середина 80-х годов XX века) законодательство и в части совместительства претерпевает существенную либерализацию. Так, уже Постановление Совета Министров СССР от 22 сентября 1988 г. «О работе по совместительству» установило, что рабочим и служащим разрешено совместительство как на одном и том же, так и на другом предприятии. Данное постановление предусматривало, что работник может работать по совместительству только на одном предприятии. Решением Верховного Суда РФ от 3 октября 2001 г. абзац 1 пункта 1 постановления признан противоречащим федеральному законодательству, недействующим и не подлежащим применению на территории Российской Федерации в части, разрешающей совместительство только на одном предприятии (в объединении), в учреждении и организации.

Возможность установления ограничений для работы по совместительству должна была быть реализована в локальных актах предприятия. Допускалось вводить такие ограничения приказом (распоряжением) работодателя по согласованию с профсоюзным комитетом. Ограничения могли вводиться в целях охраны здоровья работников, обеспечения безопасности на производстве и быть обусловлены спецификой работы (вредные или тяжелые условия труда), режимом труда, возрастом работника (в отношении несовершеннолетних) и состоянием здоровья работника (инвалидность, болезнь).

Занятие двух руководящих должностей было запрещено вплоть до 2000 г., когда Верховный Суд РФ своим решением от 14 декабря 2000 г. указанную норму отменил, сославшись на то, что действующее законодательство России таких ограничений не содержит.

При поступлении на работу по совместительству не по месту основной работы граждане были обязаны представлять справку об основном месте работы, а в случае изменения основного места работы – в месячный срок представить администрации предприятия, учреждения, организации, в которых работают по совместительству, сведения об изменении основного места работы. Требование о предоставлении справки с места работы при заключении трудового договора с совместителями было ужесточено Постановлением Совета Министров СССР от 17 сентября 1990 г. № 939 «О порядке и условиях уведомления предприятий, учреждений и организаций, в которых граждане работают по совместительству, о месте основной работы этих граждан». Названное постановление было принято в целях обеспечения выполнения требований ст. 13 Закона СССР «О подоходном налоге с граждан СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства». Однако сам союзный Закон с 1 января 1992 г. не подлежит применению на территории РФ в соответствии с постановлением Верховного Совета РСФСР от 7 декабря 1991 г.

В настоящее время Трудовой кодекс РФ не предусматривает предоставления при заключении трудового договора с совместителями каких-либо иных документов, кроме паспорта и документа об образовании, если для замещения соответствующей должности наличие специального образования необходимо.

Продолжительность работы по совместительству не могла превышать половины установленной нормы часов, а оплата должна была производиться за фактически выполненный объем работ.

Положением об условиях работы по совместительству, утвержденным постановлением Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам, Министерства юстиции СССР и Секретариата ВЦСПС от 9 марта 1989 г. № 81/604-К-3/6-84, был существенно расширен перечень работ, которые не считаются совместительством.

Однако данные акты вошли в определенные противоречия с Конституцией РФ, а именно с ч. 3 ст. 55, согласно которой права и свободы граждан могут быть ограничены исключительно федеральным законом и строго в определенных случаях. Данное несоответствие порождало большое количество споров, значительная часть которых разрешалась в пользу заявителей.

ДЕЙСТВУЮЩЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

В настоящее время основные условия работы по совместительству определены непосредственно Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами и принятыми в их развитие подзаконными нормативными правовыми актами.

В соответствии со ст. 98 Трудового кодекса РФ по заявлению работника работодатель имеет право разрешить ему работу по другому трудовому договору в этой же организации по иной профессии, специальности или должности за пределами нормальной продолжительности рабочего времени в порядке внутреннего совместительства. В названной статье перечислены основные отличия внутреннего совместительства от совмещения. А именно: совместительство – это, во-первых, работа за рамками рабочего времени; во-вторых, работа по другой профессии, должности. Тогда как совмещение – это работа на одном и том же предприятии в течение установленного рабочего времени, а такая разновидность совмещения, как расширение зоны обслуживания, предполагает осуществление деятельности по той же профессии, квалификации или одноименной должности.

Возможность работы по совместительству в настоящее время также нельзя считать неограниченной. Законодатель установил ряд ограничений на работу по совместительству. В некоторых случаях установлен полный запрет, в некоторых – ограничения касаются определенных видов профессиональной деятельности, а также имеет место и возможность работы по совместительству только с согласия работодателя по основному месту работы.

Полный запрет на работу по совместительству установлен для несовершеннолетних.

Внутреннее совместительство не разрешается в случаях, когда установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами. К исключениям в этом случае относится работа в порядке внутреннего совместительства педагогических и медицинских работников.

Ограничения по профилю профессиональной деятельности при осуществлении внешнего совместительства установлены, например, для работников, занятых на вредных производствах. Не допускается работа по совместительству на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, если основная работа связана с такими же условиями. Соответственно указанные категории работников вправе по совместительству осуществлять деятельность,

исключающую воздействие вредных производственных факторов. Руководителям охранных предприятий, а также охранникам не разрешается совмещать охранную деятельность с государственной службой либо выборной оплачиваемой должностью в общественных объединениях (статья 11 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-I (в редакции от 10 января 2003 г.) «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»). Соответственно, и в этом случае иная деятельность, не охваченная данным ограничением, допустима. Необходимо обратить внимание, что на сотрудников частного охранного или детективного предприятия, выполняющих работы, не подлежащие лицензированию, перечисленные ранее ограничения не распространяются.

Члены Совета директоров Центрального банка (Банка России) в соответствии со ст. 19 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» не могут быть депутатами Государственной думы и членами Совета Федерации, депутатами законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, депутатами органов местного самоуправления, государственными служащими, а также членами Правительства Российской Федерации. Данные ограничения являются встречными, т.к. соответствующими законодательными актами и указанным лицам (государственным служащим, депутатам, членам Правительства РФ) запрещено заниматься иной оплачиваемой деятельностью. Сложение депутатских полномочий или отставка члена Правительства Российской Федерации, а также увольнение с государственной службы должны быть произведены в течение одного месяца со дня назначения на должность члена Совета директоров, после чего вновь назначенный член Совета директоров приступает к исполнению своих должностных обязанностей. Ограничения на вторичную деятельность членов Совета директоров Центрального банка касаются не только занятия иной оплачиваемой деятельностью, но и участия в политических партиях, общественно-политических и религиозных организациях. При этом не имеет значения, являются ли эти должности оплачиваемыми или нет.

Иной формой ограничения является запрет на осуществление любой иной оплачиваемой деятельности за исключением педагогической, научной и творческой. Такой запрет установлен в отношении:

- членов Правительства РФ (ст. 11 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»);
- государственных служащих (ст. 11 Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» (с изменениями от 18 февраля 1999 г., 7 ноября 2000 г.), в том числе сотрудников таможенных органов (ст. 7 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»); лиц начальствующего состава и служащих федеральной фельдъегерской связи (ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 1994 г. № 67-ФЗ «О федеральной фельдъегерской связи» (с изменениями от 3 декабря 1999 г., 27 ноября 2001 г.);
- муниципальных служащих (ст. 11 Федерального закона РФ от 8 января 1998 г. № 8-ФЗ «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»);
- уполномоченного по правам человека (ст. 11 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»);
- председателя и аудиторов Счетной палаты РФ (ст. 5, 6 Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»);
- прокурорских работников (ст. 4 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-I (в редакции от 18 июля 2003 г.) «О прокуратуре Российской Федерации»);
- судей судов всех уровней: от Конституционного Суда РФ до мировых судей (ст. 3 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации» (с изменениями от 14 апреля, 24 декабря 1993 г., 21 июня 1995 г., 17 июля 1999 г., 20 июня 2000 г., 15 декабря 2001 г.);
- членов Совета директоров и служащих Банка России согласно перечню должностей, утвержденному Советом директоров (ст. 19, 90 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»);
- руководителей государственных или муниципальных унитарных предприятий (ст. 21 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ (в редакции от 18 декабря 2003 г.) «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»);
- руководителей государственных и муниципальных образовательных учреждений (ст. 35 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-I (в редакции от 7 июля 2003 г.) «Об образовании»);
- адвокатов (ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в редакции от 28 октября 2003 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»);
- глав муниципальных образований (ст. 37 Федерального закона 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации»);
- депутатов, работающих на постоянной основе, а также выборных должностных лиц (ст. 4 Федерального закона 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в редакции от 23 декабря 2003 г.) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»);
- членов Совета Федерации и депутатов Государственной думы Федерального собрания РФ (ст. 6 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ (в редакции 12 февраля 2001 г.) «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной думы Российской Федерации»);
- нотариусов (ст. 6 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-I (в редакции от 24 декабря 2002 г.);
- служащих агентства по реструктуризации кредитных организаций (ст. 40 Федерального закона от 8 июля 1999 г. № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций»).

Кроме того, не допускается занятие иной оплачива-

емой деятельностью, кроме научной, педагогической и творческой, военнослужащих, служащих федеральных органов государственной охраны, сотрудников и гражданского персонала Федеральной службы безопасности, а также, как было сказано ранее, иностранных работников.

Исключительно с согласия работодателя по основному месту работы допускается работа по совместительству руководителя организации, за исключением руководителя государственного или муниципального унитарного предприятия, которому занятие другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и творческой деятельности, запрещено. В соответствии со ст. 276 Трудового кодекса РФ руководитель организации не может входить в состав органов, осуществляющих функции надзора и контроля в данной организации.

Работа по совместительству сотрудников милиции допускается с письменного разрешения руководителя по месту основной работы в порядке, определенном Правительством РФ.

Особенности работы по совместительству сотрудников милиции определены Постановлением Совета Министров РФ от 23 июля 1993 г. № 720 «О порядке и условиях службы (работы) по совместительству в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации».

В соответствии с названным постановлением служба (работа) сотрудников органов внутренних дел по совместительству в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации разрешается на вакантных должностях рядового и начальствующего состава и на вакантных должностях работников в свободное от основной службы (работы) время, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Совместительство допускается в любом органе внутренних дел, подразделении, предприятии, учреждении и организации системы Министерства внутренних дел Российской Федерации, в том числе и по месту основной службы (работы) сотрудника органов внутренних дел.

Продолжительность службы (работы) по совместительству в течение месяца не должна превышать половины месячной нормы рабочего времени.

Совместительство допускается с письменного разрешения руководителя по месту основной службы (работы) сотрудника. Должности рядового и начальствующего состава по совместительству замещаются путем заключения трудового договора (контракта) или назначения на соответствующую должность. При оформлении на работу по совместительству в качестве работника заключается трудовой договор (контракт) в письменной форме.

Разрешение на работу по совместительству может быть аннулировано руководителем по месту основной службы (работы) с учетом оперативной обстановки и условий службы (работы).

Не допускается совместительство:

- ❒ руководителей органов внутренних дел, подразделений, предприятий, учреждений и организаций системы Министерства внутренних дел Российской Федерации и их заместителей (за исключением творческой, научной и преподавательской деятельности);
- ❒ при подчиненности или подконтрольности должностей по основной и совмещаемой службе (работе);
- ❒ в других случаях, установленных законодательством Российской Федерации.

Оплата труда совместителей производится:

- ▲ на должностях работников – в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;
- ▲ на должностях сотрудников органов внутренних дел – исходя из оклада, установленного по совмещаемой должности, а также всех других надбавок к денежному содержанию, предусмотренных по этой должности (кроме надбавки за выслугу лет).

При подсчете денежного довольствия для исчисления пенсии в соответствии с Законом Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, и членов их семей» суммы, выплачиваемые за службу (работу) по совместительству, не учитываются.

Гарантии и компенсации, предусмотренные в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации, по совмещаемым должностям не предоставляются.

Выдача совместителям бесплатного продовольственного пайка или денежной компенсации взамен его (если они предусмотрены по совмещаемой должности) не производится.

Оплачиваемый ежегодный отпуск по совмещаемой должности предоставляется одновременно с очередным ежегодным отпуском, установленным по месту основной службы (работы) сотрудника.

Не считается совместительством:

- ● литературная работа, в том числе работа по редактированию отдельных произведений, оплачиваемая из фонда авторского гонорара;
- ● работа консультантами в медицинских учреждениях в объеме не более 12 часов в месяц с разовой оплатой труда;
- ● техническая, медицинская, бухгалтерская и другая экспертиза с разовой оплатой труда;
- ● выполнение сотрудниками органов внутренних дел преподавательской работы в объеме не более 240 часов в год;
- ● руководство адъюнктами в научно-исследовательских учреждениях и учебных заведениях Министерства внутренних дел Российской Федерации сотрудниками, не состоящими в штате этих учреждений и учебных заведений, с оплатой их труда из расчета 50 часов в год за руководство каждым адъюнктом при соблюдении нормы (до пяти адъюнктов на одного научного руководителя).

Сотруднику органов внутренних дел запрещается заниматься предпринимательской деятельностью, а также работать по совместительству на предприятиях, в учреждениях и организациях, не входящих в систему МВД РФ, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности (ст. 20 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I (в редакции от 23 декабря 2003 г.) «О милиции»).

УСЛОВИЯ И ОСОБЕННОСТИ СОВМЕСТИТЕЛЬСТВА

В остальных случаях работник имеет право заключить практически без каких-либо ограничений трудовой договор с другим работодателем для работы на условиях внешнего совместительства.

Совместительство – выполнение работником другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время.

Заключение трудовых договоров о работе по совместительству допускается с неограниченным числом работодателей, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Работа за пределами нормальной продолжительности рабочего времени не может превышать четырех часов в день и 16 часов в неделю. Работа сверх указанной нормы часов для совместителя будет считаться сверхурочной и подлежит оплате в соответствии со ст. 152 Трудового кодекса РФ не менее чем в первые два часа сверхурочной работы – в полуторном размере, а в последующие часы – в двойном.

Работа по совместительству может выполняться работником, как по месту его основной работы, так и в других организациях.

В трудовом договоре обязательно указание на то, что работа является совместительством.

При приеме на работу по совместительству в другую организацию работник обязан предъявить работодателю паспорт или иной документ, удостоверяющий личность. При приеме на работу по совместительству, требующую специальных знаний, работодатель имеет право потребовать от работника предъявления диплома или иного документа об образовании или профессиональной подготовке либо их надлежаще заверенных копий, а при приеме на тяжелую работу, работу с вредными и (или) опасными условиями труда – справку о характере и условиях труда по основному месту работы.

Оплата труда лиц, работающих по совместительству, производится пропорционально отработанному времени, в зависимости от выработки либо на других условиях, определенных трудовым договором.

При установлении лицам, работающим по совместительству с повременной оплатой труда, нормированных заданий оплата труда производится по конечным результатам за фактически выполненный объем работ.

Лицам, работающим по совместительству в районах, где установлены районные коэффициенты и надбавки к заработной плате, оплата труда производится с учетом этих коэффициентов и надбавок.

Лицам, работающим по совместительству, ежегодные оплачиваемые отпуска предоставляются одновременно с отпуском по основной работе. Если на работе по совместительству работник не отработал шести месяцев, то отпуск предоставляется авансом.

Если на работе по совместительству продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска работника меньше, чем продолжительность отпуска по основному месту работы, то работодатель по просьбе работника предоставляет ему отпуск без сохранения заработной платы соответствующей продолжительности.

По-прежнему законодатель устанавливает дополнительные основания для увольнения совместителя. Помимо оснований, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами, трудовой договор с лицом, работающим по совместительству, может быть прекращен в случае приема на работу работника, для которого эта работа будет являться основной. В отношении государственных служащих, муниципальных служащих, судей, работников прокуратуры установлены и дополнительные основания для увольнения уже с основной работы, а именно нарушение установленных для указанных лиц ограничений, в том числе по вопросу занятия иной оплачиваемой деятельностью. Это увольнение осуществляется по инициативе работодателя без предварительного предупреждения и без выплаты работнику выходного пособия.

Сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку по желанию работника. В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2003 г. № 225 «О трудовых книжках» запись в трудовую книжку о работе по совместительству вносится по основному месту работы работника на основании документа, подтверждающего работу по совместительству. Министерство труда и социального развития РФ своим постановлением от 10 октября 2003 г. № 69 утвердило Инструкцию по заполнению трудовых книжек, согласно которой в графе 1 раздела «Сведения о работе» трудовой книжки ставится порядковый номер записи, в графе 2 указывается дата приема на работу в качестве совместителя, в графе 3 делается запись о принятии или назначении в качестве совместителя в структурное подразделение организации с указанием его конкретного наименования (если условие о работе в конкретном структурном подразделении включено в трудовой договор в качестве существенного), наименования должности, специальности, профессии с указанием квалификации, в графе 4 указывается наименование документа, на основании которого внесена запись со ссылкой на его дату и номер. В таком же порядке производится запись об увольнении с этой работы. Такой подход, безусловно, приемлем при внутреннем совместительстве. Однако в тех случаях, когда речь идет о внешнем совместительстве, если период работы по совместительству превышает стаж работы по основной работе, такой подход только внесет путаницу в записях. С нашей точки зрения, сведения о работе по совместительству вполне могли вноситься одной строкой с указанием периода работы по совместительству в конкретной должности, как, например, сведения об образовании, службе в армии. А до момента увольнения с совмещаемой должности период работы вполне мог быть подтвержден соответствующей справкой.

Существенные особенности установлены для работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры.

Право закрепить такие особенности было дважды делегировано. Сначала Трудовой кодекс РФ ст. 282 делегировал это право Правительству РФ, а затем Правительство РФ своим Постановлением от 4 апреля 2003 г. № 197 «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры» делегировало это право Министерству труда и социального развития РФ. В этой ситуации мы сталкиваемся с так называемым делегированным законотворчеством, что, безусловно, приводит к размыванию принципа разграничения властей. На исполнительную власть в лице федерального органа исполнительной власти не просто возложена обязанность давать разъяснения принятых законов, но и предоставлено право устанавливать особенности регулирования труда отдельных категорий работников.

Министерство труда и социального развития РФ своим постановлением от 30 июня 2003 г. № 41 нормативно закрепило особенности работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры (данное постановление зарегистрировано Министерством юстиции РФ 7 августа 2003 г., регистрационный № 4963).

1. Указанные категории работников вправе осуществлять работу по совместительству – выполнение другой регулярной оплачиваемой работы на условиях трудового договора в свободное от основной работы время по месту их основной работы или в других организациях, в том числе по аналогичной должности, специальности, профессии, и в случаях, когда установлена сокращенная продолжительность рабочего времени (за исключением работ, в отношении которых нормативными правовыми актами Российской Федерации установлены санитарно-гигиенические огра-

ничения). Отличия от общих правил работы по совместительству достаточно существенны. Так, при внутреннем совместительстве работа, как правило, осуществляется по другой должности, а лицам, работающим на условиях сокращенного рабочего времени, внутреннее совместительство вообще запрещено.

2. Продолжительность работы по совместительству указанных категорий работников в течение месяца устанавливается по соглашению между работником и работодателем, и по каждому трудовому договору она не может превышать:

- для медицинских и фармацевтических работников – половины месячной нормы рабочего времени, исчисленной из установленной продолжительности рабочей недели;
- для медицинских и фармацевтических работников, у которых половина месячной нормы рабочего времени по основной работе составляет менее 16 часов в неделю, – 16 часов работы в неделю;
- для врачей и среднего медицинского персонала городов, районов и иных муниципальных образований, где имеется их недостаток, – месячной нормы рабочего времени, исчисленной из установленной продолжительности рабочей недели. При этом продолжительность работы по совместительству по конкретным должностям в учреждениях и иных организациях федерального подчинения устанавливается в порядке, определяемом федеральными органами исполнительной власти, а в учреждениях и иных организациях, находящихся в ведении субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления, – в порядке, определяемом органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления;
- для младшего медицинского и фармацевтического персонала – месячной нормы рабочего времени, исчисленной из установленной продолжительности рабочей недели.

Постановлением Правительства РФ от 12 ноября 2002 г. № 813 установлена особая продолжительность работы по совместительству в организациях здравоохранения медицинским работникам, проживающим и работающим в сельской местности и в поселках городского типа. Продолжительность работы по совместительству указанных лиц практически уравнена с нормой рабочего времени – не более 8 часов в день и 39 часов в неделю;

- для педагогических работников (в том числе тренеров-преподавателей, тренеров) – половины месячной нормы рабочего времени, исчисленной из установленной продолжительности рабочей недели;
- для педагогических работников (в том числе тренеров-преподавателей, тренеров), у которых половина месячной нормы рабочего времени по основной работе составляет менее 16 часов в неделю, – 16 часов работы в неделю;
- для работников культуры, привлекаемых в качестве педагогических работников дополнительного образования, концертмейстеров, балетмейстеров, хормейстеров, аккомпаниаторов, художественных руководителей, – месячной нормы рабочего времени, исчисленной из установленной продолжительности рабочей недели.

В части продолжительности работы по совместительству указанных работников также видны отличия. Если для большинства работников продолжительность работы по совместительству не может превышать 16 часов в неделю, то для медицинских работников и работников культуры в отдельных случаях может достигать и месячной нормы часов.

3. Педагогическая работа высококвалифицированных специалистов на условиях совместительства с согласия работодателя может осуществляться в образовательных учреждениях повышения квалификации и переподготовки кадров в основное рабочее время с сохранением заработной платы по основному месту работы. Для реализации этого правила необходимо письменное согласие работодателя по основному месту работы. Если основным местом работы работника является образовательное заведение, такой подход вполне может быть применим. Особенно, если речь идет о внутреннем совместительстве. Однако с практической точки зрения это положение в негосударственной сфере экономики, вероятнее всего, реализовано не будет. В лучшем случае работодатель по основному месту работы согласится с просьбой о предоставлении работнику неполного рабочего времени для совмещения основной и преподавательской работы.

Постановлением Минтруда РФ от 30 июня 2003 г. № 41 «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры» предусмотрено, что для педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры не считаются совместительством и не требуют заключения (оформления) трудового договора следующие виды работ:

а) литературная работа, в том числе работа по редактированию, переводу и рецензированию отдельных произведений, научная и иная творческая деятельность без занятия штатной должности;

б) проведение медицинской, технической, бухгалтерской и иной экспертизы с разовой оплатой;

в) педагогическая работа на условиях почасовой оплаты в объеме не более 300 часов в год;

г) осуществление консультирования высококвалифицированными специалистами в учреждениях и иных организациях в объеме не более 300 часов в год;

д) осуществление работниками, не состоящими в штате учреждения (организации), руководства аспирантами и докторантами, а также заведование кафедрой, руководство факультетом образовательного учреждения с дополнительной оплатой по соглашению между работником и работодателем;

е) педагогическая работа в одном и том же учреждении начального или среднего профессионального образования, в дошкольном образовательном учреждении, в образовательном учреждении общего образования, учреждении дополнительного образования детей и ином детском учреждении с дополнительной оплатой;

ж) работа без занятия штатной должности в том же учреждении и иной организации, в том числе выполнение педагогическими работниками образовательных учреждений обязанностей по заведованию кабинетами, лабораториями и отделениями, преподавательская работа руководящих и других работников образовательных учреждений, руководство предметными и цикловыми комиссиями, работа по руководству производственным обучением и практикой студентов и иных обучающихся, дежурство медицинских работников сверх месячной нормы рабочего времени по графику и др.;

з) работа в том же образовательном учреждении или ином детском учреждении

сверх установленной нормы часов педагогической работы за ставку заработной платы педагогических работников, а также концертмейстеров, аккомпаниаторов по подготовке работников искусств;

и) работа по организации и проведению экскурсий на условиях почасовой или сдельной оплаты без занятия штатной должности.

Выполнение работ, указанных в подпунктах «б» – «з» допускается в основное рабочее время с согласия работодателя.

С такой позицией Министерства труда вряд ли можно согласиться. В соответствии со ст. 56 Трудового кодекса РФ одним из основных критериев, позволяющих отграничить трудовой договор от гражданско-правовых договоров подряда, возмездного оказания услуг и поручения, является предоставление работнику работы по обусловленной трудовой функции. Трудовая функция в соответствии со ст. 57 Трудового кодекса РФ – существенное условие трудового договора. Действующее трудовое законодательство допускает возможность осуществления той или иной трудовой функции в рамках основной трудовой деятельности, совместительства или совмещения. Существенным условием трудового договора является и режим труда и отдыха, если он отличается от общих правил, установленных в организации. В связи с чем выполнение работником дополнительных обязанностей, которые исходя из их содержания (за исключением п.п. «а» и «в») должны признаваться трудовыми, необходимо надлежащим образом оформлять. В соответствии со ст. 57 и 68 Трудового кодекса РФ изменение условий трудового договора осуществляется исключительно на основании письменного соглашения сторон. Оформление работника на работу производится на основании трудового договора. Отсутствие надлежащего оформления, прежде всего, ущемляет права самого работника. С вступлением в силу главы 25 Налогового кодекса РФ определенный интерес в надлежащем оформлении трудовых отношений появился и у работодателя. Работодатель вправе учесть при налогообложении расходы. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных ст. 265 Налогового кодекса РФ, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком. В расходы налогоплательщика на оплату труда включаются любые начисления работникам в денежной и (или) натуральной формах, стимулирующие начисления и надбавки, компенсационные начисления, связанные с режимом работы или условиями труда, премии и единовременные поощрительные начисления, расходы, связанные с содержанием этих работников, предусмотренные нормами законодательства Российской Федерации, трудовыми договорами (контрактами) и (или) коллективными договорами. Регулирования расходов на оплату труда подзаконными актами Налоговый кодекс РФ не предусматривает. Следовательно, для правомерного отнесения расходов на оплату выполненных работ необходимо заключать со сторонними работниками самостоятельный трудовой договор о работе по совместительству, а с работниками данной организации либо трудовой договор в порядке внутреннего совместительства или дополнительное соглашение к основному трудовому договору в части дополнения трудовой функции или режима работы работника.

Необходимо обратить внимание, что фактическое допущение к работе без надлежащего оформления трудовых отношений трактуется Трудовым кодексом РФ как заключение трудового договора со дня фактического допущения к работе.

Литературная работа, в том числе работа по редактированию, переводу и рецензированию отдельных произведений, научная и иная творческая деятельность без занятия штатной должности могут осуществляться и в соответствии с гражданско-правовым авторским договором.

Проведение медицинской, технической, бухгалтерской и иной экспертизы с разовой оплатой, консультирование и чтение лекций могут осуществляться в соответствии с договором возмездного оказания услуг. При этом большое значение имеет содержание самого договора. Если в качестве предмета договора по-прежнему будет указана деятельность по должности, профессии, квалификации, определен работодателем режим осуществления этой деятельности, то при возникновении спора такая деятельность должна быть признана трудовой с предоставлением работнику соответствующих гарантий. Гражданско-правовой подход к такого рода отношениям ставит работника в крайне невыгодные условия не только с точки зрения объема гарантий, но и с точки зрения иных правовых последствий. Например, в соответствии с Гражданским кодексом РФ (ст. 2) предпринимательской деятельностью признается осуществляемая самостоятельно, на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от… выполнения работ, оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном порядке. Как правило, указанная в постановлении Министерства труда и социального развития РФ деятельность педагогических, медицинских работников осуществляется без государственной регистрации исполнителя в качестве индивидуального предпринимателя. Что, в свою очередь, в соответствии с ч. 4 ст. 23 Гражданского кодекса РФ не дает им права ссылаться в отношении заключенных ими договоров, что они не являются предпринимателями, а, следовательно, в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств вполне может быть применена гражданско-правовая ответственность (штраф, пени, расторжение договора и т.п.), а не дисциплинарная или материальная, предусмотренная нормами трудового права. С другой стороны, в этом случае работнику могут быть предъявлены уже в соответствии с уголовным законодательством претензии по факту незаконного осуществления предпринимательской деятельности. В-третьих, дополнительные расходы в этом случае, возможно, придется понести и в связи с необходимостью начисления единого социального налога, так как исполнитель не является индивидуальным предпринимателем. Таким образом, в каждом конкретном случае работодателю необходимо внимательно изучить вопрос об оформлении трудового или гражданско-правового договора.

Особое внимание хотелось бы обратить на такой вид деятельности, как педагогическая работа на условиях почасовой оплаты в объеме не более 300 часов в год. Отношение к этому договору весьма неоднозначно. Какова природа данных правоотношений? С одной стороны, Министерство труда указывает, что в этом случае может не заключаться трудовой договор, а, с другой стороны, Фонд социального страхования предусматривает выплату пособия по социальному страхованию, в том числе лицам, работающим с почасовой оплатой труда, что характерно именно для трудовых отношений. Несколько слов необходимо сказать и по вопросу оплаты труда так называемых «почасовиков». Как правило, образовательное учреждение, ссылаясь на Постановление Министерства труда РФ от 21 января 1993 г. № 7 «Об утверждении коэффициентов ставок почасовой оплаты труда работников, привлекаемых к проведению учебных занятий в учрежде-

ниях, организациях и на предприятиях, находящихся на бюджетном финансировании», согласно которому в структуре этой почасовой ставки заложена компенсация за отпуск, отказывает этим категориям работников в предоставлении оплачиваемых отпусков. Министерство образования РФ неоднократно разъясняло, в том числе письмом от 29 декабря 1995 г. № 87-М «О почасовой оплате труда в образовательных учреждениях», что почасовая оплата труда в образовательных учреждениях применяется при оплате за часы, данные в порядке замещения отсутствующих по болезни или другим причинам учителей, преподавателей, воспитателей и других педагогических работников, продолжавшимся не свыше двух месяцев; за часы педагогической работы, выполненные учителями при работе с заочниками и детьми, находящимися на длительном лечении в больнице, сверх объема, установленного им при тарификации, а также при оплате за педагогическую работу специалистов предприятий, учреждений и организаций (в т. ч. из числа работников органов управления образованием, методических и учебно-методических кабинетов), привлекаемых для педагогической работы в образовательные учреждения. Как видно из этого перечисления, речь идет либо о совмещении, либо о совместительстве.

Ставки почасовой оплаты определяются исходя из размера ставки первого разряда Единой тарифной сетки, устанавливаемой Правительством Российской Федерации, и коэффициентов ставок почасовой оплаты труда, предусмотренных названным разъяснением. При этом следует обратить внимание, что независимо от уровня квалификации «почасовика» его труд предполагается тарифицировать по минимальному разряду, а предполагаемые коэффициенты от 0,10, устанавливаемые для лиц, не имеющих ученых званий и степеней, и до 0,30, устанавливаемые для докторов наук, профессоров, вряд ли могут быть адекватной заменой такой заниженной оценки при установлении размера оплаты труда. Более того, из этого документа совершенно неясно, каким именно образом был осуществлен учет компенсационных сумм за неиспользованный отпуск в структуре почасовой ставки. В настоящее время с расширением сети негосударственных образовательных учебных заведений и комплекса платных образовательных услуг, оказываемых государственными бюджетными учебными заведениями, большинство учебных заведений отошло от столь жесткого порядка определения величины почасовой оплаты труда. Теперь уровень оплаты труда зависит от доходности образовательного учебного заведения и уровня квалификации привлекаемого специалиста. И хотя от общих подходов исчисления часовой ставки «почасовика» большинство образовательных заведений отошло, отказ от оплаты отпусков указанной категории работников продолжается.

В настоящее время такой подход, отрицающий право «почасовиков» на оплату отпуска, вошел в явное противоречие с действующим законодательством, а именно ст. 139 Трудового кодекса РФ, определившей порядок исчисления среднего заработка, в частности и при реализации права работника на ежегодный отпуск, а также ст. 286 Трудового кодекса РФ, закрепившей право совместителя на оплачиваемый отпуск. Не соответствует такой подход и Постановлению Правительства РФ от 11 апреля 2003 г. № 213 «Об особенностях порядка исчисления средней заработной платы».

ГАРАНТИИ И КОМПЕНСАЦИИ ЛИЦАМ, РАБОТАЮЩИМ ПО СОВМЕСТИТЕЛЬСТВУ

Неоднозначным может быть подход к объему гарантий и компенсаций лицам, работающим по совместительству.

Так, в соответствии со ст. 287 Трудового кодекса РФ гарантии и компенсации лицам, совмещающим работу с обучением, а также лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предоставляются работникам только по основному месту работы.

Другие гарантии и компенсации, предусмотренные Трудовым кодексом РФ, другими законами и иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами организаций, предоставляются лицам, работающим по совместительству, в полном объеме.

Так ли это? Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать главу Трудового кодекса РФ о гарантиях и компенсациях, а также сложившуюся судебную практику.

Гарантии и компенсации при направлении совместителя в командировки

В соответствии со ст. 167 Трудового кодекса РФ при направлении работника в служебную командировку ему гарантируются сохранение места работы (должности) и среднего заработка, а также возмещение расходов, связанных со служебной командировкой.

В случае направления в служебную командировку работодатель обязан возмещать работнику расходы в размерах, устанавливаемых коллективными или трудовыми договорами. При этом размер компенсационных выплат не может быть менее установленного постановлением Правительства РФ от 2 октября 2002 г. № 729, а именно:

а) расходов по найму жилого помещения (кроме случая, когда направленному в служебную командировку работнику предоставляется бесплатное помещение) – в размере фактических расходов, подтвержденных соответствующими документами, но не более 550 рублей в сутки. При отсутствии документов, подтверждающих эти расходы, – 12 рублей в сутки;

б) расходов на выплату суточных – в размере 100 рублей за каждый день нахождения в служебной командировке;

в) расходов по проезду к месту служебной командировки и обратно к месту постоянной работы (включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату услуг по оформлению проездных документов, расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями) – в размере фактических расходов, подтвержденных проездными документами, но не выше стоимости проезда:

железнодорожным транспортом – в купейном вагоне скорого фирменного поезда;

водным транспортом – в каюте V группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте II категории речного судна всех линий сообщения, в каюте I категории судна паромной переправы;

воздушным транспортом – в салоне экономического класса;

автомобильным транспортом – в автотранспортном средстве общего пользования (кроме такси);

при отсутствии проездных документов, подтверждающих произведенные расходы, – в размере минимальной стоимости проезда:

железнодорожным транспортом – в плацкартном вагоне пассажирского поезда;

водным транспортом – в каюте X группы морского судна регулярных транспортных линий и линий с комплексным обслуживанием пассажиров, в каюте III категории речного судна всех линий сообщения;

автомобильным транспортом – в автобусе общего типа;

иные расходы, произведенные работником с разрешения или ведома работодателя.

При командировке лица, работающего по совместительству, средний заработок сохраняется на том объединении, предприятии, в учреждении, организации, которое его командировало. В случае направления в командировку одновременно по основной и совмещаемой работе средний заработок сохраняется по обеим должностям, а расходы по оплате командировки распределяются между командирующими организациями по соглашению между ними.

Гарантии и компенсации работникам, связанные с расторжением трудового договора

В соответствии со ст. 178 Трудового кодекса РФ при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации (п. 1 ст. 81) либо сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ст. 81) увольняемому работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Относительно совместителей эта гарантия реализуется только в части выплаты совместителям, увольняемым в связи с ликвидацией организации или сокращением численности и штата работающих, выходного пособия в размере среднего заработка. Права же на сохранение среднего заработка на период трудоустройства указанные лица не имеют, так как, имея основную работу, считаются уже трудоустроенными.

Гарантии при временной нетрудоспособности

Статья 183 Трудового кодекса РФ устанавливает, что при временной нетрудоспособности работодатель выплачивает работнику пособие по временной нетрудоспособности в соответствии с федеральным законом. Если сопоставить эту норму со ст. 287, напрашивается вывод, что и совместитель должен пользоваться правом на получение пособия по временной нетрудоспособности. В пользу данного вывода говорит и то, что единый социальный налог начисляется в том числе и на выплаты, произведенные совместителям.

Однако в соответствии с п. 69 Положения о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию, утвержденного постановлением Президиума ВЦСПС от 12 ноября 1984 г. № 13-6, в сумму заработка, из которого исчисляются пособия, не включается оплата за работу по совместительству как на другом предприятии, так и по месту основной работы. Данное положение было предметом неоднократного судебного разбирательства. Решением Верховного Суда РФ от 6 августа 2002 г. № ГКПИ 2002-752 с учетом того, что, согласно ч. 2 ст. 423 Трудового кодекса РФ, законодательные акты бывшего Союза ССР применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Кодексу, принимая во внимание, что в данном случае со времени принятия Трудового кодекса РФ в противоречие с ним вошли нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы обеспечения пособиями по временной нетрудоспособности, в том числе и названное выше Положение, был сделан вывод, что с принятием Трудового кодекса РФ на лиц, работающих по совместительству, при временной нетрудоспособности распространяются предусмотренные этим Кодексом гарантии в полном объеме, и последние не могут быть ограничены подзаконными актами, которые вошли в противоречие с законом. Однако уже в октябре 2002 г. это решение было отменено по формальным основаниям – в связи с необходимостью привлечения Правительства РФ к участию в процессе.

Такой жесткий подход к праву совместителей на получение пособия по социальному страхованию имеет свои исключения.

Если работник по основной штатной работе не получает полного должностного оклада (ставки) и в связи с этим работает по совместительству в том же или на другом предприятии, то пособие исчисляется из общего заработка по обоим местам работы, однако не свыше чем из суммы полного должностного оклада (ставки) по основной должности.

Учителям, преподавателям и воспитателям, работающим в школах, средних специальных, профессионально-технических и других учебных заведениях, приравненных к ним по оплате труда работников (как в одном, так и в нескольких), пособие исчисляется из фактического заработка за педагогическую работу. При этом в фактический заработок включается оплата за часы педагогической работы, установленные при тарификации на день наступления временной нетрудоспособности и отпуска по беременности и родам, дополнительная оплата за педагогическую работу, которая не считается совместительством (выполнение обязанностей классного руководителя, проверка письменных работ учащихся, заведование кабинетами, лабораториями и отделениями, руководство предметными и цикловыми комиссиями, производственным обучением и практикой и т.п.), а также оплата за почасовую работу, оформленную в установленном порядке и предусмотренную расписанием. Педагогическим работникам в дошкольных, внешкольных и других детских учреждениях (как в одном, так и в нескольких) для исчисления пособия учитывается заработная плата за фактическую педагогическую нагрузку по всем местам работы, а также дополнительная оплата за работу, которая не считается совместительством.

Руководящим и другим работникам указанных в настоящем пункте учебных заведений, дошкольных, внешкольных и других детских учреждений, ведущим одновременно преподавательскую или иную педагогическую работу в том же заведении (учреждении), пособие исчисляется из всего заработка, включая оплату за часы преподавательской (педагогической) работы.

Медицинским и фармацевтическим работникам в лечебно- профилактических и санитарно-эпидемиологических учреждениях здравоохранения и аптеках, учреждениях социального обеспечения, детских домах, школах-интернатах для детей-сирот и для детей с недостатками умственного и физического развития, детских дошкольных учреждениях, во врачебно-трудовых экспертных комиссиях и судебно-медицинской экспертизе, а также сестрам милосердия в обществах Красного Креста и Красного Полумесяца пособие исчисляется из заработка за фактическую нагрузку по всем местам работы.

Кроме того, в подсчет среднего заработка указанным работникам включается дополнительная оплата за работу, которая не считается совместительством.

Статьей 15 Федерального закона от 11 февраля 2002 г. № 17-ФЗ «О бюджете фонда социального страхования на 2002 год» установлено, что максимальный размер пособия по временной

нетрудоспособности и максимальный размер пособия по беременности и родам за полный календарный месяц не могут превышать 11 700 рублей.

В районах и местностях, где в установленном порядке применяются районные коэффициенты к заработной плате, максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности и максимальный размер пособия по беременности и родам определяются с учетом этих коэффициентов.

Действие ст. 15 продлено на 2004 г. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 166-ФЗ «О бюджете Фонда социального страхования РФ на 2004 год», и в целях избежания дальнейших судебных разбирательств относительно правомерности не включения в подсчет заработка, из которого исчисляется пособие по временной нетрудоспособности, ст. 8 названного Закона установлено, что в 2004 г. пособие по временной нетрудоспособности и пособие по беременности и родам исчисляются из среднего заработка работника по основному месту работы за последние 12 календарных месяцев, предшествующих месяцу наступления нетрудоспособности, отпуска по беременности и родам, с учетом непрерывного трудового стажа и иных условий, установленных законодательными и иными нормативными правовыми актами об обязательном социальном страховании. Исчисление среднего заработка осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации в соответствии со ст. 139 Трудового кодекса РФ. При этом в случае повышения заработной платы в расчетном периоде такое повышение учитывается с даты повышения фактической заработной платы.

Осенью 2003 г. на одном из заседаний Правительства РФ рассматривался вопрос о реформе системы социального страхования в нашей стране. В числе предложенных министром труда мер по реформированию этой системы значится и уменьшение размера пособий по временной нетрудоспособности. Так, если в настоящее время максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности работников, имеющих непрерывный трудовой стаж более 8 лет, составляет 100% их среднего заработка, то предполагается установить максимальный размер пособия на уровне 85% от среднего заработка работника. При этом увеличить максимальный размер пособия в денежном выражении до 15 000 рублей. Очевидно, что предложения министра труда затронут, прежде всего, работников бюджетной сферы, средний заработок, которых не превышает 15 000 рублей. Затронет ли предполагаемая реформа интересы совместителей или нет, пока говорить преждевременно. Но с позиции социальной справедливости было бы правильным предусмотреть возможность получения пособия по временной нетрудоспособности хотя бы совместителями, суммарный размер пособия которых (по основной и совмещаемой работе) не превышает 15 000 рублей.

Гарантии при несчастных случаях на производстве и профессиональных заболеваниях

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ (в редакции от 8 декабря 2003 г.) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний подлежат физические лица, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), заключенного со страхователем. При этом не имеет значения заключен такой договор с работником по основной работе или по совместительству. В продолжение этого в ст. 12 названного Закона сказано, что при расчете размера утраченного застрахованным в результате наступления страхового случая заработка учитываются все виды оплаты его труда, как по месту его основной работы, так и по совместительству, на которые начисляются страховые взносы на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Максимальные размеры единовременной страховой выплаты и ежемесячной страховой выплаты, уточненные Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 166-ФЗ «О бюджете фонда социального страхования РФ на 2004 год», составляют 30 000 рублей.

Присвоение ученых званий лицам, работающим по совместительству

В соответствии с п. 19 Положения «О порядке присвоения ученых званий», утвержденного постановлением Правительства РФ от 29 марта 2002 г. № 194, ученые звания профессора по кафедре и профессора по специальности, доцента по кафедре и доцента по специальности могут быть присвоены лицам, работающим по совместительству в высших учебных заведениях или учреждениях повышения квалификации, научных организациях и соответствующим требованиям, предъявляемым к соответствующему ученому званию.

Таким образом, проведенный анализ современного законодательства и подзаконных нормативных правовых актов позволяет говорить о том, что в настоящее время государство, предоставляя достаточно широкие права работникам на работу по совместительству, не стимулирует данный вид деятельности. Одновременно законодательно в настоящее время российским работодателям не предоставлено право в целях борьбы с недобросовестной конкуренцией и пресечения фактов разглашения охраняемой (в том числе коммерческой) тайны ограничивать права работников на работу по совместительству у сторонних работодателей.

Имеющиеся коллизии действующего законодательства, прежде всего в части гарантий прав совместителей, целесообразно устранить путем внесения соответствующих поправок в Трудовой кодекс РФ.

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО КАК ФАКТОР СТАБИЛИЗАЦИИ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Г.А. Лях, заместитель начальника Отдела отраслевых тарифных соглашений Федеральной службы по труду и занятости РФ

- ☑ **КОМИССИИ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**
- ☑ **РЕГИОНАЛЬНОЕ СОГЛАШЕНИЕ**
- ☑ **МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВОДИМЫЕ В РЕГИОНАХ**
- ☑ **КОЛЛЕКТИВНЫЕ ТРУДОВЫЕ СПОРЫ**
- ☑ **ВЫВОДЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ**

Практика последних лет доказала, что добиться эффективного правового регулирования в сфере труда, избежать возникновения коллективных трудовых споров в организациях можно только путем переговоров между работниками и работодателями, заключения соответствующих соглашений и коллективных договоров.

В 2003 году в республиках, краях, областях и автономных округах Российской Федерации действовало около 5,6 тысячи соглашений (в 2002 году действовало 5039 соглашений). Из них: 79 региональных, 1141 территориальных, 3894 отраслевых соглашений, заключенных на региональном и территориальном уровнях, и 446 иных соглашений.

Из общего количества действующих отраслевых соглашений в 2003 году в субъектах Российской Федерации на региональном уровне заключено 1235 соглашений, на территориальном уровне – 2659 соглашений.

По данным субъектов Российской Федерации, в организациях всех форм собственности действовало около 207 тыс. коллективных договоров, что на 7% больше, чем за прошлый год.

Численность работающих, охваченных коллективными договорами, в отчетном периоде уменьшилась на 1%, что характеризует сокращение излишней численности работников на предприятиях. По состоянию на 1 января 2004 года коллективными договорами было охвачено 29,8 млн человек, что составило 60% от общей численности работников, занятых в реальном секторе экономики.

В течение 2003 года продолжалась работа по дальнейшему развитию и совершенствованию системы социального партнерства с участие администраций, профсоюзов, объединений работодателей, проведение целенаправленной работы по формированию социального партнерства в муниципальных образованиях, на уровне организаций с частной формой собственности.

КОМИССИИ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Определенные успехи были достигнуты в результате активной деятельности региональных трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений. В результате проведения переговоров и консультаций между социальными партнерами в субъектах Российской Федерации принимались эффективные меры по совершенствованию нормативно-правовой базы, обеспечивающей функционирование и развитие системы социального партнерства с учетом реалий рыночной экономики, распространению передового опыта социального партнерства, повышению реальных доходов населения, по решению проблем занятости и социальной защиты населения. В области стимулирования динамичного развития экономики в регионах, в первую очередь ее реального сектора, обеспечивалась реализация мер по реформированию предприятий, совершенствованию структуры производства, привлечению инвестиций, повышению платежной дисциплины организаций.

Трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений созданы и активно работают в большинстве субъектов Рос-

сийской Федерации, муниципальных образований.

Результатом работы трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений явилось заключение трехсторонних региональных соглашений, которые определяют социально-экономическую политику в субъектах Российской Федерации, способствуют дальнейшему развитию процесса заключения отраслевых региональных соглашений, отраслевых территориальных, территориальных соглашений, а также заключению коллективных договоров в организациях всех форм собственности.

Основное внимание в работе трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений уделяется выполнению мероприятий по реализации региональных соглашений, при этом в области материального производства и социальной сферы принимались меры по реформированию структуры производства, привлечению инвестиций, повышению платежной дисциплины, решались проблемы занятости социальной защиты населения.

На заседания территориальных комиссий выносятся вопросы регулирования оплаты труда, погашения задолженности по заработной плате, режимов труда и отдыха, тарифов и цен на электроэнергию, жилищно-коммунальные услуги, реформирования социальной сферы, защиты прав и гарантий работников, другие вопросы социально-экономических отношений, предусмотренных трехсторонними соглашениями.

Однако по-прежнему не созданы трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений в 8 субъектах Российской Федерации: Республике Ингушетия, Чеченской Республике, Ненецком, Эвенкийском, Усть-Ордынском Бурятском, Агинском Бурятском, Чукотском и Корякском автономных округах. В Республике Ингушетия и Чеченской Республике начата работа по созданию трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. В автономных округах трехсторонние комиссии не созданы по разным причинам.

В Ростовской области комиссии по регулированию социально-трудовых отношений созданы во всех 55 муниципальных образованиях, которые действуют на основании положений об этих комиссиях.

Развитию социального партнерства способствовало создание «Союза работодателей Ростовской области», который объединяет более 2000 предприятий, действующих на территории области.

В Алтайском крае на уровне отраслей и организаций образованы и действуют 5166 комиссий, в том числе 15 краевых отраслевых комиссий, 71 территориальная комиссия и 41 территориальная отраслевая комиссия.

Во всех муниципальных образованиях Саратовской области сформированы и действуют стороны социального партнерства: объединения работодателей и объединения профсоюзов и действуют трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Координаторами комиссий являются главы администраций или их заместители, курирующие социальную сферу. Это позволяет более эффективно осуществлять контроль выполнения областного, территориальных и отраслевых соглашений и оказывать влияние на развитие производственной и социально-трудовой сферы муниципальных образований области, защиту прав и интересов населения.

Во всех муниципальных образованиях Оренбургской области также созданы территориальные трехсторонние комиссии (43).

Областная трехсторонняя комиссия Брянской области постоянно совершенствует свою работу: расширяется круг рассматриваемых вопросов, осуществляется постоянный контроль за выполнением решений комиссии; на заседания комиссии приглашаются главы муниципальных образований с информацией о проделанной работе по развитию системы социального партнерства и т.д. Планируется заслушать информацию о работе, проделанной отраслевыми обкомами профсоюзов и объединениями работодателей области, по развитию социального партнерства.

Трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений созданы и действуют во всех 31 муниципальных образованиях области. Администрация области оказывает консультативно-методическую и практическую помощь муниципальным образованиям в организации работы районных (городских) трехсторонних комиссий. План работы областной трехсторонней комиссии и информация о развитии социального партнерства в области направляются муниципальным образованиям.

В Тюменской области в муниципальных образованиях не созданы трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Состоялись встречи с представителями администрации Курганской области и правительства Свердловской области по вопросам организации работы трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений всех уровней, взаимодействия с муниципальными образованиями по вопросам социального партнерства в рамках обмена опытом.

В Калужской области большое внимание уделяется контролю за выполнением решений областной трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Так, организация контроля за решением комиссии позволила принять дополнительные меры, обеспечивающие предоставление льгот по оплате квартир и коммунальных услуг квалифицированным специалистам, работающим в сельской местности (работникам системы образования, здравоохранения и культуры).

Решением Калужской областной трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений от 10 октября 2003 года намечено активизировать работу по заключению региональных отраслевых (межотраслевых), территориальных соглашений и коллективных договоров в организациях. Утвержден и реализуется план мероприятий по развитию системы социального партнерства на отраслевом и территориальном уровнях и коллективно-договорной работы в организациях.

В Камчатской области деятельность трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений также проводилась в соответствии с годовым планом работы. Наиболее значимыми были вопросы:

- о соответствии отраслевых соглашений и коллективных договоров, заключенных в Камчатской области, Трудовому кодексу Российской Федерации и областному трехстороннему соглашению;
- о проекте Концепции действий на рынке труда на 2003 – 2005 годы и комплекс мер ее реализации;
- о мероприятиях по ликвидации задолженности по заработной плате в организациях всех форм собственности;
- о платежеспособности населения Камчатки и о прожиточном минимуме в Камчатской области;
- о ходе выполнения Федеральной программы по обеспечению жильем граждан, выезжающих за пределы Камчатской области.

Принят Закон Тюменской области от 07.07.2003 г. № 155 «О регулировании трудовых и иных непосред-

ственно связанных с ним отношений», центральное место в котором занимают нормы, обеспечивающие функционирование и развитие социального партнерства, в том числе на территориальном уровне. Разработан комплекс мероприятий по созданию и работе трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений в органах местного самоуправления.

С принятием Федерального закона «Об объединениях работодателей» активизировалась работа по созданию объединений работодателей не только в крупных регионах, но и в округах. Так, в Ханты-Мансийском автономном округе функции окружного объединения работодателей выполняла Торгово-промышленная палата автономного округа. В декабре 2003 года состоялась учредительная конференция объединения работодателей округа, устав объединения работодателей приведен в соответствие с федеральным законодательством. Все это придаст новый импульс в работе объединения работодателей. На заседании трехсторонней комиссии Ханты-Мансийского автономного округа по регулированию социально-трудовых отношений принято решение предложить правительству автономного округа, органам местного самоуправления муниципальных образований автономного округа, объединению работодателей автономного округа, объединению организаций профсоюзов автономного округа способствовать созданию муниципальных трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений, для чего инициировать процесс образования территориальных объединений работодателей и проведение заседаний сторон.

Одним из важнейших направлений в работе трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений является выполнение мероприятий, направленных на реализацию региональных, территориальных, отраслевых соглашений, коллективных договоров.

РЕГИОНАЛЬНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

В 2003 году в Российской Федерации действовало 79 региональных соглашений.

В Брянской области, несмотря на сложное финансовое положение, организации области успешно выполняют Региональное соглашение. Организации изыскивают возможность для предоставления работникам льгот и компенсаций, сверх предусмотренных законодательством, в части выплаты единовременного пособия при уходе на пенсию, оказания материальной помощи, предоставления автотранспорта по льготной стоимости, выделения бесплатных и частично оплачиваемых путевок для детей работников в оздоровительные лагеря и другие.

Региональным соглашением Брянской области на 2003 – 2004 годы рекомендовано организациям всех форм собственности устанавливать минимальный размер оплаты труда с 1 января 2003 года – 800 рублей, с 1 января 2004 года – 1000 рублей. В 2003 году, по данным муниципальных образований, в 89% организаций, на которые распространяется действие соглашения, установлен минимальный размер тарифной ставки на уровне минимального размера оплаты труда, рекомендованного соглашением.

Региональное соглашение Орловской области в основном выполняется. Выполнение сторонами обязательств соглашения способствовало сохранению положительных тенденций в социально-экономическом развитии области, увеличению денежных доходов населения, росту налоговых поступлений в бюджет области. Объем инвестиций в основной капитал увеличился в 2 раза. В 2003 году реальные денежные доходы населения увеличились по сравнению с 2002 годом на 10,5%, среднемесячная заработная плата выросла на 21%.

Московское трехстороннее соглашение направлено на создание благоприятных условий для развития отраслей экономики города и жизни горожан. Меры, направленные на реализацию Соглашения, предусматривали увеличение производства промышленной продукции, развитие торговой сети, создание и сохранение рабочих мест, развитие социальной сферы, строительство жилья и многие другие вопросы.

Особое внимание уделялось мероприятиям, направленным на предотвращение закрытия, перепрофилирования или искусственного банкротства предприятий в результате совершенных сделок купли-продажи. Принимались решения о предоставлении приоритетных прав столичным предприятиям при проведении конкурсов на размещение городского заказа, сдерживании розничных цен на товары и услуги и др.

Один из важнейших показателей повышения уровня жизни – доведение городского минимума оплаты труда до прожиточного минимума трудоспособного москвича. Соглашение предусматривает поэтапное сближение этих важнейших показателей. По расчетам специалистов, это должно произойти к 2007 году.

Приняты новые обязательства в сфере подготовки и переподготовки квалифицированных кадров. Осуществлялись меры по сохранению рабочих мест, повышению технического уровня производства.

Дважды за 2003 год повышался размер ежемесячных компенсационных выплат пенсионерам. Своевременно и в полном объеме осуществлялись доплаты к стипендиям, пособиям на детей и отдельным категориям граждан, сохранен уровень гарантированных видов медицинской помощи населению.

Все пункты соглашения, ответственность за которые приняло на себя столичное правительство, обеспечено финансовыми средствами, предусмотренными городским бюджетом.

ОТРАСЛЕВЫЕ И ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Количество действующих в 2003 году территориальных соглашений увеличилось на 6%, отраслевых соглашений на региональном и территориальном уровнях – на 13%.

По данным, поступившим из субъектов Российской Федерации, количество соглашений выросло: в республиках Дагестан – 2,3, Калмыкии – 1,8, Коми –1,7, в Волгоградской области – 2,4, Вологодской и Смоленской – 1,4, Тульской – 1,2, Тверской и Орловской – 1,1 раза. Значительное снижение заключенных соглашений в Чувашской Республике, Приморском крае, Тамбовской, Читинской областях.

За 2003 год количество отраслевых соглашений, заключенных на региональном уровне, снизилось на 4%. Не заключались отраслевые соглашения на региональном уровне в Курской области. Отраслевые соглашения на территориальном уровне не заключались в республиках Татарстан, Тыва, Саха (Якутия), Белгородской, Архангельской, Иркутской, Магаданской областях, Еврейской автономной области.

Активно велась работа по развитию социального партнерства на территориальном уровне в Ростовской и Саратовской областях.

В Ростовской области в 2003 году действовало 99 соглашений всех уровней, что на 32% больше предыдущего года, в том числе 12 областных отраслевых соглашений, 55 территориальных трехсторонних соглашений, заключенных во всех муниципальных образованиях области, 31 территориальное отраслевое соглашение.

По итогам 2003 года территориальные трехсторон-

ние соглашения заключены в 41 муниципальном образовании Саратовской области.

Количество отраслевых соглашений, действующих в 2003 году на территориальном уровне в Саратовской области, по сравнению с 2003 годом увеличилось на 27,6%.

Реализация сторонами социального партнерства положений областного, территориальных, отраслевых соглашений позволила в 2003 году Саратовской области достичь определенных социально-экономических результатов.

Рост доходов населения происходил на фоне устойчивого снижения темпов инфляции, которая составила 10,2%. Среднемесячная заработная плата выросла на 25% и составила 3317 рублей. Реальные доходы населения возросли на 13,8%. Доля населения с доходами ниже прожиточного минимума сократилась с 36 до 23%. Снизился уровень безработицы. Количество трудоустроенных возросло на 15%.

Достигнутый рост в основных отраслях экономики позволил увеличить на 27,5% собственные доходы бюджета области. Консолидированный бюджет области составил 20,9 млрд рублей, из которых 46,4% были направлены на финансирование отраслей социальной сферы.

Территориальные соглашения заключены и действуют во всех городах и районах Алтайского края, Оренбургской и Ярославской областей.

КОЛЛЕКТИВНЫЕ ДОГОВОРЫ

Ключевую роль в развитии социального партнерства играют коллективные договоры. В большинстве коллективных договоров работодатели и работники организаций устанавливают более льготные трудовые, социально-экономические условия и гарантии по сравнению с действующим трудовым законодательством и соглашениями.

Материалы, представленные органами по труду субъектов Российской Федерации, показали, что за 2003 год в целом по федеральным округам по сравнению с 2002 годом произошло увеличение количества заключенных коллективных договоров. В Уральском федеральном округе количество заключенных коллективных договоров увеличилось на 7,8%, Центральном федеральном округе – на 7%, Сибирском федеральном округе – на 6,1%, Северо-Западном и Приволжском федеральных округах – на 3,2%, в Дальневосточном федеральном округе – на 3%. Наибольшее увеличение заключенных коллективных договоров отмечено в организациях Южного федерального округа – 14%.

Следует отметить, что в 59 субъектах произошло увеличение количества заключенных коллективных договоров. Высокий темп роста заключенных коллективных договоров отмечен в Астраханской области – на 55%, Значительное увеличение заключенных коллективных договоров произошло в Удмуртской Республике – на 33%, Волгоградской области – на 30%, Рязанской области – на 29%, Ханты-Мансийском автономном округе – на 28%, Курской области, Республике Бурятия – на 25%, Республике Карелия – на 24%, Республике Дагестан, Томской области – на 21%, Алтайском крае – на 20%.

В 2003 году произошло уменьшение количества заключенных коллективных договоров в 15 субъектах Российской Федерации, в том числе в Красноярском крае (45%), Сахалинской области (31%), Республике Коми (24%), Магаданской области (23%), Тюменской области (21%), Чукотском автономном округе (47%).

Активно осуществлялась работа в текущем году по уведомительной регистрации коллективных договоров. Более 169,8 тыс. коллективных договоров прошли уведомительную регистрацию. В целом по Российской Федерации 82% заключенных коллективных договоров было зарегистрировано в органах по труду, что на 11% больше, чем за 2002 год. В Центральном федеральном округе -81%, Южном – 91%, Северо-Западном, Приволжском – 78%, Уральском – 86%, Сибирском – 83%, Дальневосточном – 62% зарегистрировано от общего количества заключенных коллективных договоров в этих округах.

Все коллективные договора зарегистрированы: в республиках Алтай, Ингушетия, Чеченской, Кабардино-Балкарской, Краснодарском крае, Смоленской, Тамбовской, Калининградской, Волгоградской, Оренбургской, Самарской, Курганской, Магаданской областях, Ненецком и Таймырском автономных округах. В 30 субъектах Российской Федерации охват зарегистрированных коллективных договоров составляет более 90%.

Недостаточно активно проводится работа по регистрации заключенных коллективных договоров в г. Москве, республиках Удмуртия, Татарстан, Тыва, Саха (Якутия), Хабаровском крае. В Читинской области регистрацию прошли только 16% заключенных коллективных договоров, в Чукотском автономном округе – 27%.

Остается низким уровень уведомительной регистрации коллективных договоров в областях: Камчатской – 57%, Ярославской, Челябинской – 55%, Кировской – 53%.

По-прежнему максимальное количество коллективных договоров продолжает заключаться на предприятиях, относящихся к государственной (24%) и муниципальной (30%) формам собственности от общего количества предприятий.

Сложной остается ситуация с заключением коллективных договоров на предприятиях частной формы собственности. В частном секторе экономики коллективные договоры заключили только 2% предприятий от общего количества предприятий данной формы собственности.

Охват работников коллективными договорами в 2003 году при среднем по Российской Федерации – 60%, в Центральном федеральном округе – 54%, Северо-Западном – 48%, Южном – 71%, Приволжском – 67%, Уральском – 69%, Сибирском – 61%, Дальневосточном – 56%.

Наибольший охват работников коллективными договорами от 70 до 91% отмечен: в республиках Кабардино-Балкария, Башкортостан, Марий Эл, Мордовия, Татарстан, Саха (Якутия), Краснодарском, Алтайском, Приморском краях, Белгородской, Брянской, Курской, Липецкой, Московской, Волгоградской, Оренбургской, Пензенской, Саратовской, Курганской, Свердловской, Томской, Камчатской областях.

Анализ коллективных договоров, действующих на предприятиях, в 2003 году по отраслям экономики показывает, что наибольшее количество коллективных договоров заключено в народном образовании – 31% (к общему количеству организаций в этой отрасли), в ЖКХ – 13%, здравоохранении – 12%, бытовом обслуживании – 9%, культуре и искусстве – 8%, транспорте и связи – 7%, сельском хозяйстве – 6%, промышленности – 6%.

Реализация положений коллективных договоров организациями и предприятиями области позволила повысить уровень социально-трудовых гарантий по сравнению с действующим трудовым законодательством, улучшить условия охраны труда, повысить размер оплаты труда работающим.

Следует отметить, что коллективные договоры на многих предприятиях становятся содержательней, предусматриваются мероприятия, направленные на решение наиболее острых проблем, в том числе льготы и гарантии работникам сверх норм, предусмотренных трудовым законодательством

(Тюменская, Оренбургская, Самарская области).

В Оренбургской области разработан макет коллективного договора.

В Белгородской области органами по труду совместно с профсоюзами и работодателями принимаются меры по включению в коллективные договоры обязательств по росту заработной платы в зависимости от повышения эффективности производства. Около одной тысячи, или 73%, крупных и средних предприятий области, действующих в сфере материального производства, включили обязательства по росту заработной платы в свои коллективные договоры, поставив в прямую зависимость заработную плату от роста реализации товаров, продукции, работ и услуг.

В целях улучшения положения семьи, женщин и детей, создания условий для повышения рождаемости в соответствии с Постановлением главы администрации Белгородской области от 25 марта 2002 года № 165 «О дополнительных мерах по повышению рождаемости на 2002 – 2005 годы» органами по труду администраций районов и городов области проводится работа по включению в коллективные договоры предприятий и организаций пункта по оказанию материальной помощи женщинам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком. Обязательства по материальной поддержке будущих матерей и женщин, воспитывающих малолетних детей, в коллективные договоры включили 2,1 тыс. предприятий области, что составляет 57% от числа крупных и средних предприятий.

При уведомительной регистрации коллективных договоров органами по труду выявляются условия, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим трудовым законодательством. Так, например, в Самарской области в 30% коллективных договоров выявлено несоответствие отдельных положений трудовому законодательству. По результатам правовой экспертизы во все коллективные договоры вносятся изменения. Специалистами Главного управления труда проведена работа по учету количества заключенных в области коллективных договоров в электронном виде. Проведенная работа позволила наладить четкий контроль за действующими коллективными договорами и их выполнением.

Неустойчивое финансовое положение организаций и нежелание брать на себя конкретные обязательства по предоставлению социальных гарантий для работников, отсутствие на предприятиях профсоюзных организаций, недооценка роли коллективного договора, обеспечивающего правовую и социальную защиту работников и ряда других обстоятельств, является сдерживающим фактором заключения коллективных договоров.

В Саратовской области в соответствии с Постановлением Минтруда России «Об утверждении положения о Регистре соглашений и коллективных договоров» разработан и принят новый «Порядок уведомительной регистрации, правовой экспертизы, контроля исполнения коллективных договоров и соглашений и регистре в Саратовской области», который доведен до сторон социального партнерства, глав муниципальных образований области.

В конце 2003 года принято Постановление губернатора Саратовской области «О повышении тарифных ставок (окладов) ЕТС по оплате труда работников бюджетной сферы», в настоящее время тарифная ставка 1-го разряда составляет 1000 рублей.

МЕРОПРИЯТИЯ, ПРОВОДИМЫЕ В РЕГИОНАХ

В субъектах Российской Федерации органами по труду проводятся мероприятия, обеспечивающие рассмотрение актуальных вопросов, связанных с развитием социального партнерства.

В августе 2003 года в Тюменской области проведено совещание с заместителями глав муниципальных образований, на котором были определены основные направления работы в социально-трудовой сфере на муниципальном уровне, было рекомендовано назначить специалистов, занимающихся вопросами социально-трудовых отношений, а также создать службы по урегулированию коллективных трудовых споров.

В целях более эффективного проведения мероприятий, направленных на развитие системы социального партнерства в Камчатской области, Управлением труда и социального развития администрации Камчатской области разработана вторая областная целевая программа «Регулирование социально-трудовых отношений в Камчатской области на 2004 – 2006 годы», которая утверждена постановлением Совета народных депутатов Камчатской области от 20.11.2003 года № 831.

Основными мероприятиями по реализации указанной Программы являются:

- совершенствование нормативной базы, обеспечивающей функционирование и развитие системы социального партнерства;
- коллективно-договорное регулирование социально-трудовых отношений;
- содействие разрешению коллективных трудовых споров в организациях;
- оплата труда, доходы и уровень жизни населения;
- совершенствование обеспечения регулирования социально-трудовых отношений.

В целях дальнейшего развития социального партнерства, упорядочения механизма взаимодействия социальных партнеров в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации в апреле 2003 года проведено заседание главного административного совета Саратовской области «О развитии и совершенствовании социального партнерства в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации».

В целях повышения действенности коллективных договоров в решении вопросов улучшения уровня и качества жизни областной трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений в апреле 2003 года утверждено Положение об условиях проведения по итогам прошедшего года областного конкурса «Коллективный договор, эффективность производства – основа защиты социально-трудовых прав граждан».

Для повышения содержательности и адресной направленности коллективных договоров в Вольском муниципальном образовании проведено выездное заседание Министерства труда и социального развития Саратовской области «О состоянии и мерах по дальнейшему развитию социального партнерства и коллективно-договорных отношений в муниципальных образованиях области».

В целях дальнейшего развития социального партнерства в Ростовской области проведены семинары-совещания со специалистами муниципальных образований, заседания «круглых столов»: «Коллективные договоры и соглашения в рамках Трудового кодекса Российской Федерации», в котором приняла участием статс-секретарь, заместитель министра Паршенцева Г.В.; «Реализация областного трехстороннего соглашения в части развития социального партнерства в организациях малого бизнеса»; «Развитие социального партнерства на региональном и территориальном отраслевых уровнях» с

участие Федерации профсоюзов, отраслевых профсоюзов, Союза работодателей области, отраслевых объединений работодателей.

В ноябре 2003 года в г. Ростове-на-Дону проведен Первый Общероссийский форум «Развитие социального партнерства в регионах России». В форуме приняли участие представители Минтруда России, Минэкономразвития России, Координационного совета объединений работодателей России (КСОРР), Федерации независимых профсоюзов России. В рамках форума проводились сессии: «Социальное партнерство: роль в регулировании социально-трудовых отношений, направления и пути развития», «Региональные особенности социального партнерства: институциональное становление, нормативная база», «Роль социального партнерства в реформировании страхования социальных рисков. Роль социального партнерства в регулировании рынка труда», «Развитие объединений работодателей на региональном уровне: зарубежный опыт формирования и деятельности объединений работодателей; роль КСОРР в развитии объединений работодателей на федеральном уровнях – основные направления деятельности».

По итогам проведения форума были приняты рекомендации по дальнейшему развитию социального партнерства в регионах Российской Федерации, повышению его роли в формировании и реализации социально-экономической политики.

В Белгородской области принято Постановление губернатора области от 7 марта 2003 года № 79 «О повышении уровня оплаты труда на основе развития социального партнерства и погашения задолженности по выплате заработной платы в сфере материального производства в 2003 году», подготовленное Управлением по труду администрации области, которое направлено на увеличение заработной платы путем сочетания государственного и договорного регулирования.

В результате проводимой работы уровень среднемесячной заработной платы в целом по области увеличился по сравнению с 2002 годом на 25,6% и составил 4,4 тыс. рублей.

Большое внимание уделялось вопросам погашения задолженности по выплате заработной платы. Вопросы погашения задолженности заработной платы постоянно рассматривались на заседаниях администрации области, оперативной комиссии администрации области по контролю за своевременной выплатой заработной платы и иных выплат, на заседаниях областной трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Еженедельно проводился мониторинг по просроченной задолженности заработной платы работникам в разрезе районов, городов и предприятий.

В результате проведенной работы задолженность по выплате заработной платы сократилась за год на 123,7 млн рублей или в 2,2 раза.

В целях оказания методической помощи социальным партнерам на федеральном уровне и в организациях Минтрудом России разработаны макеты федерального отраслевого (межотраслевого) соглашения и коллективного договора, которые опубликованы в специальном выпуске «Бюллетень Министерства труда и социального развития Российской Федерации».

КОЛЛЕКТИВНЫЕ ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

В целом по Российской Федерации в 2003 году сохранилась позитивная динамика уменьшения социальной напряженности в обществе.

Число зарегистрированных коллективных трудовых споров в 2003 году по сравнению с 2002 годом снизилось с 70 до 55, а число забастовок с 80 до 67, при этом в 3-м квартале 2003 года забастовок не зарегистрировано вообще.

В целях профилактики и предупреждения, а также разрешения коллективных трудовых споров Минтруд России и его территориальные органы по урегулированию коллективных трудовых споров во взаимодействии с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации продолжали организационную работу по прогнозированию возможных конфликтных ситуаций и сохранению социального мира в стране, принимали оперативные меры, способствующие снижению социальной напряженности в регионах во взаимодействии с представителями работников и работодателей, органами государственной власти и органами местного самоуправления.

В рамках нового Трудового кодекса Российской Федерации проводилась работа по внедрению методов разрешения возникших конфликтов и достижению социальной стабильности, осуществлялась организация примирительных процедур и участие в них, проводились консультации по действующему законодательству.

За 2003 год Службой по урегулированию коллективных трудовых споров была оказана практическая и методическая помощь более 4,5 тыс. представителям работодателей и 9,5 тыс. представителям работников. Проведено более 400 семинаров и совещаний по проблемам урегулирования коллективных трудовых споров, проведена учеба более 700 арбитров и посредников. Представители Службы приняли участие в урегулировании конфликтных ситуаций более чем на 400 предприятиях.

Многие проблемы, являющиеся причинами возникновения конфликтных ситуаций, требуют оперативного вмешательства территориальных органов исполнительной власти. Учитывая это обстоятельство, Департамент по урегулированию коллективных трудовых споров и развитию социального партнерства в 2003 году продолжил начатую в предыдущие годы работу с главами администраций органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по формированию системы Службы.

Для снижения остроты конфликтов Служба проводит мониторинг состояния социально-трудовых отношений в субъектах Российской Федерации, особенно в депрессивных районах, прогнозирует эпицентры возможного социального неблагополучия.

Актуальным и перспективным направлением социального партнерства является дальнейшее развитие досудебного разрешения коллективных трудовых споров в трудовых арбитражах. Вопросы по развитию досудебного разрешения коллективных трудовых споров всесторонне рассматривались 17 – 18 ноября 2003 года в г. Москве на общероссийской конференции «Перспективы развития в России системы разрешения коллективных трудовых споров». В настоящее время прорабатывается вопрос создания в виде учреждений трудовых арбитражей в городах Санкт-Петербурге и Пензе.

Минтруд России содействовал формированию подразделений по урегулированию коллективных трудовых споров органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

На региональном уровне в 33 регионах созданы подразделения Службы.

В 46 регионах указанные функции возложены на другие подразделения.

В 3 регионах функции службы возложены на отдельных специалистов.

В 6 регионах Российской Федерации формирование Службы находится в стадии завершения (Воронежская, Иркутская, Кировская, Смоленская области, Коми-Пер-

мяцкий и Чукотский автономные округа).

Подразделения Службы по урегулированию коллективных трудовых споров, сформированные в составе органов местного самоуправления, функционируют в 28 субъектах Российской Федерации.

В 60 субъектах Российской Федерации формирование подразделений Службы не закончено, но, по сообщениям глав администраций субъектов Российской Федерации, ведется организационная и разъяснительная работа.

ВЫВОДЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Несмотря на позитивные изменения, происходящие в системе договорного регулирования трудовых отношений на основе социального партнерства, все еще нерешенными остаются многие экономические и социальные проблемы. Причины, сдерживающие развитие социального партнерства в субъектах Российской Федерации, имеют для регионов общий характер:

- отсутствие представительных органов работников и работодателей, обладающих необходимыми полномочиями для заключения отраслевых и территориальных соглашений;
- формальное отношение работодателей к заключаемым в организациях коллективным договорам, формированию системы тарифного регулирования оплаты труда;
- отсутствие в коллективных договорах либо недостаточность дополнительных социальных гарантий и льгот для работников организаций;
- неразвитость договорных форм регулирования трудовых отношений и связанных с ними иных отношений на частных предприятиях;
- отсутствие первичных профсоюзных организаций на большинстве средних и малых предприятий негосударственного сектора экономики;
- несформированность территориальных органов по труду, трехсторонних комиссий по регулированию социально-трудовых отношений, подразделений, обеспечивающих содействие сторонам коллективного трудового спора по его урегулированию;
- отсутствие централизованного банка данных организаций, на которые распространяется действие отраслевых соглашений, принятых на федеральном уровне, а также несовершенство действующего порядка присоединения организаций к соглашениям и отсутствие правовой базы субъектов Российской Федерации для распространения действия региональных отраслевых соглашений.

Основными направлениями развития социального партнерства остаются:

- создание объединений работодателей на всех уровнях социального партнерства, а также приведение уставов действующих объединений работодателей в соответствие с требованиями Трудового кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об объединениях работодателей»;
- совершенствование коллективно-договорного регулирования трудовых отношений, в том числе системы представительных органов социального партнерства, процедур переговорного процесса, обеспечения независимости профсоюзных организаций от работодателя, исключение представителей работодателей (физических лиц) из членов профсоюза работников;
- улучшение содержания соглашений на всех уровнях и коллективных договоров и расширения сферы их действия;
- формирование и введение в действие автоматизированной системы регистрации коллективных договоров и соглашений на всех уровнях (от федерального до муниципального) и соответствующих структурных подразделений в составе органов исполнительной власти по труду и органов местного самоуправления, обеспечивающих их регистрацию;
- совершенствование досудебных институтов и механизмов защиты трудовых прав работников;
- формирование в составе соответствующих органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации государственных органов (подразделений) Службы по урегулированию коллективных трудовых споров;
- повышение эффективности деятельности государственных и профсоюзных органов, осуществляющих контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- оказание государственной поддержки в развитии системы негосударственной защиты трудовых прав.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ И МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДОВЫХ ПРАВАХ ГРАЖДАН

Б.И. Шалыгин, старший научный сотрудник НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, старший советник юстиции

- ☑ **ПОРЯДОК ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА**
- ☑ **РАСПРОСТРАНЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**
- ☑ **ОБЩИЕ ОСНОВАНИЯ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ТРУДОВОГО ДОГОВОРА**
- ☑ **КАК РАССЧИТЫВАЕТСЯ ДЕНЕЖНАЯ КОМПЕНСАЦИЯ?**
- ☑ **ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА**
- ☑ **МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА**
- ☑ **ПРАВО РАБОТОДАТЕЛЯ ВЗЫСКАТЬ УЩЕРБ**
- ☑ **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ МАТЕРИАЛЬНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА**
- ☑ **ДОГОВОРЫ О ПОЛНОЙ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Гражданско-правовая ответственность наступает по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, который устанавливает общие принципы, основания и условия имущественной ответственности юридических и физических лиц. В отличие от других видов ответственности гражданско-правовая ответственность носит компенсационный характер. В соответствии со ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

В более конкретизированном виде положения о гражданско-правовой ответственности содержатся в главе 59 ГК РФ (обязательства вследствие причинения вреда). В статье 1064 ГК РФ изложены общие основания ответственности за причинение вреда. Статьей 1068 Кодекса предусмотрена ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником. Согласно этой норме юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Применительно к правилам указанной главы работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности (использование транспортных средств, механизмов, электрической и атомной энергии, осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (ст. 1079 ГК).

Лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом,

управляющим транспортным средством, и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом (ст. 1081 ГК РФ).

К таким случаям относится, например, возмещение работодателем утраченного заработка в части оплаты труда пострадавшему, который выполнял в этой организации по гражданско-правовому договору, не предусматривающему обязанность работодателя уплачивать страховые взносы (п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»). Этим же законом определен механизм и порядок возмещения вреда, причиненного здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, регулируемый ГК РФ.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 8 указанного Закона непосредственно работодатель (причинитель вреда) возмещает пострадавшим моральный вред в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием. Возмещая моральный вред работнику, пострадавшему в результате несоблюдения требований охраны труда руководителем организации, работодатель вправе взыскать с последнего в порядке регресса выплаченные пострадавшему денежные средства в полном объеме. Если же вред причинен по вине другого работника, то он несет материальную ответственность перед работодателем в пределах своего среднего месячного заработка, если иное не предусмотрено ТК РФ или иными федеральными законами (ст. 241 ТК РФ).

Гражданским кодексом РФ установлен порядок возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина при исполнении договорных либо иных обязательств. Вред возмещается по правилам, установленным главой 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности (ст. 1084). Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, регулируется ст. 1085 Кодекса, а определение заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья, – ст. 1086 ГК РФ.

Гражданско-правовая ответственность может наступить лишь в случаях, установленных федеральными законами. Например, руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации. Этот ущерб может возникнуть у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам по вине руководителя организации (ст. 277 ТК РФ). При этом расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными гражданским законодательством.

Основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений, в том числе касающихся материальной ответственности сторон трудового договора, установлены в статье 2 Трудового кодекса РФ. К таковым следует отнести:

- обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе отвечающие требованиям безопасности;
- обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда;
- обязательность возмещения вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей;
- обеспечение права каждого на защиту государством его прав и свобод, в том числе в судебном порядке;
- обязанность сторон трудового договора соблюдать его условия, включая право работодателя требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя и право работников требовать от работодателя соблюдения его обязанностей по отношению к работникам, трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы права;
- обеспечение равенства возможностей работников без всякой дискриминации на продвижение по работе с учетом производительности труда, квалификации и стажа работы по специальности, а также на профессиональную подготовку, переподготовку и повышение квалификации;
- обеспечение права на обязательное социальное страхование работников.

Зачастую нормы, предусматривающие основания и порядок привлечения к материальной ответственности, не соблюдаются. По данным Федеральной инспекции труда, в 2002 году ее органами проведено 270 специальных проверок соблюдения законодательства о материальной ответственности, в ходе которых выявлено и устранено 4 тыс. нарушений[1].

Самыми распространенными нарушениями законодательства о материальной ответственности сторон трудового договора являлись: привлечение работника к материальной ответственности при отсутствии условий ее наступления; несоблюдение работодателем обязанности возместить работнику материальный ущерб, причиненный в результате незаконного лишения его возможности трудиться; привлечение к материальной ответственности работников за ущерб предприятию, подразумевающий неполученные доходы; заключение письменных договоров о полной материальной ответственности с работниками, непосредственно не обслуживающими или не использующими денежные, товарные ценности или иное имущество; неправильное определение размера причиненного ущерба; несоблюдение работодателем норм о выплате заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику.

В Республике Коми Министерством имущественных отношений в нарушение требований ст. 137 ТК РФ издан приказ об удержании среднего месячного заработка при увольнении работницы Т. в целях компенсации расходов, понесенных Министерством из-за ненадлежащего исполнения служебных обязанностей. Поскольку она не являлась материально-ответственным лицом, к тому же отсутствовало ее письменное согласие на удержание сумм из заработной платы, то по предписанию госинспектора труда незаконно удержанная сумма ей возвращена.

Госинспекцией труда в Пензенской области в ходе проверки в ООО «Дом быта» за нарушение сроков выплаты расчета уволенным работникам К. и Е. к директору Д. применена норма о материальной ответственности работодателя в соответствии со ст. 236 ТК РФ. Директор также привлечен к административной ответственности в виде штрафа.

Общие основания материальной ответственности сторон трудового права представлены в главе 37 ТК

[1] См.: Доклад Федеральной инспекции труда за 2002 год.

РФ. Работодатель (или работник), причинивший ущерб другой стороне, обязан возместить этот ущерб в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами. Особенностью норм, регулирующих вопросы материальной ответственности применительно к трудовому договору, является то, что они носят, как правило, обязательный характер.

При соблюдении требований ст. 8 ТК РФ (локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, принимаемые работодателем) могут быть предусмотрены нормативными актами, в том числе локальными, или трудовым договором иные условия материальной ответственности. Локальные нормативные акты, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями либо принятые без соблюдения предусмотренного Трудовым кодексом РФ порядка учета мнения представительного органа работников, являются недействительными. В таких случаях применяются законы или иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права.

По общему правилу, установленному ст. 233 ТК РФ, материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действий или бездействия), если иное не предусмотрено Кодексом или иными федеральными законами.

Например, согласно ст. 1079 ГК РФ, владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред, причиненный этим источником, если не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Из этого следует, что работодатель – владелец источника повышенной опасности отвечает за вред, причиненный работникам этим источником и при отсутствии своей вины (к примеру, строительная организация, доставляющая людей к месту работы на арендованном автомобиле).

В статье 233 ТК РФ закреплены следующие условия наступления материальной ответственности сторон трудового договора: 1) наличие ущерба, размер которого подлежит доказыванию; 2) противоправное поведение (действия или бездействие); 3) вина причинителя ущерба; 4) причинная связь между противоправным и виновным поведением причинителя ущерба и ущербом, возникшим у другой стороны трудового договора.

Кодекс устанавливает обязанность работодателя возместить работнику материальный ущерб, причиненный: в результате незаконного лишения работника возможности трудиться (ст. 234 ТК), за ущерб, причиненный имуществу работника (ст. 235 ТК), за задержку выплаты заработной платы (ст. 236 ТК).

До наступления ответственности необходимо наличие состава правонарушения в действиях виновного лица, для чего следует, чтобы с объективной стороны была доказана противоправность виновных действий (т.е. в чем они выражались), которые необходимо подтвердить документами и иными доказательствами (в том числе свидетельскими показаниями). С субъективной стороны следует доказать, что ущерб причинен виновными действиями или бездействием (по умыслу или неосторожности). При этом противоправные действия должны находиться в причинно-следственной связи с наступившим результатом.

Например, по протесту прокурора Задонского района Липецкой области отменен приказ директора ООО «Рогожино» об удержании из заработной платы бригадира животноводства Свинцовой 3153 рублей в связи с недостачей коровы, поскольку ее вина в пропаже коровы не была установлена, как это предусмотрено ст. 232 ТК РФ.

Прокурор Данковского района опротестовал приказ председателя СПК «Огаревский» об удержании из заработной платы Журавлева 50 литров бензина в полуторном размере его стоимости, так как не были соблюдены требования ст. 246 и 247 ТК РФ по выяснению причин возникновения ущерба, получению письменных объяснений работника, установлению подлежащего возмещению размера причиненного ущерба.

С установлением обязательного государственного социального страхования от несчастных случаев на производстве материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный здоровью работника при выполнении им трудовых обязанностей, видоизменилась в обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и оплату обязательных страховых тарифов.

В соответствии с вышеназванным Федеральным законом № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» материальное возмещение осуществляет страховщик – соответствующее территориальное подразделение государственного внебюджетного Фонда социального страхования Российской Федерации.

Обязанность работодателя застраховать каждого работника предусмотрена статьями 2 и 22 ТК РФ, а также федеральными законами № 125-ФЗ (ст. 5) и № 181-ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации» (ст. 14). Нарушение работодателем этого правила не влечет отрицательных последствий для работника, поскольку Федеральный закон об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве устанавливает, что возмещение вреда, связанного с трудовым увечьем, производится не только тем лицам, которые застрахованы, но и тем, которые подлежали этому виду обязательного страхования (ст. 3 Закона № 125-ФЗ). Возмещение работодателем вреда, причиненного работнику, в результате незаконного лишения возможности трудиться, установлено ст. 234 ТК РФ. Работодатель обязан возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. Такая обязанность предусмотрена, если заработок не получен в результате:

- незаконного отстранения работника от работы, его увольнения или перевода на другую работу;
- отказа работодателя от исполнения или несвоевременного исполнения решения органа по рассмотрению трудовых споров или государственного правового инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе;
- задержки работодателем выдачи работнику трудовой книжки, внесения в нее неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения работника;
- других случаев, предусмотренных федеральными законами и коллективным договором.

Работник вправе требовать от работодателя выплаты среднего заработка при незаконном увольнении, отстранении от работы либо разницы в заработке при незаконном переводе на другую работу. Выплаты осуществляются по решению суда либо по требованию государственного инспектора труда, который вносит обязательное для исполнения предписание. В практике государственной инспекции труда немало таких примеров. Большинство из них связано в несоблюдении установленной законом процедуры сокращения, увольнения в

качестве дисциплинарного взыскания, задержкой выдачи трудовой книжки[2].

По инициативе работодателя в ООО «Колос» по п. 2 ст. 81 ТК РФ (сокращение штатов) был уволен работник Иванов, который обратился в государственную инспекцию труда за зашитой его трудовых прав. При проверке выяснилось, что сокращение произведено с нарушением ст. 180 ТК РФ, работник не был предупрежден о предстоящем сокращении за 2 месяца. По предписанию государственного инспектора труда работодатель отменил приказ о сокращении штата, восстановил нарушенные права работника с учетом требований ст. 236 ТК РФ и выплатил Иванову средний заработок за все время, на которое он был лишен возможности трудиться. Генеральный директор ООО был привлечен к административной ответственности по ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях («Нарушение законодательства о труде и об охране труда»).

Государственной инспекцией труда в Пермской области в ходе проверки в ООО «Стройтранс» был установлен факт увольнения якобы по собственному желанию Никитина, хотя заявления об увольнении этот работник не подавал. По предписанию государственного инспектора труда он был восстановлен на работе. В соответствии со ст. 234 ТК РФ госинспектор труда обязал работодателя возместить работнику материальный ущерб, причиненный в результате незаконного лишения его возможности трудиться. Предписание исполнено.

Работодатель может сам, без предписаний соответствующих органов, принять решение о выплате работнику среднего заработка либо разницы в заработке при незаконном переводе на другую работу, тем самым восстановить нарушенные права работника.

В случае задержки работодателем выдачи трудовой книжки, внесения в нее неправильной или не соответствующей законодательству формулировки причины увольнения, если это препятствовало поступлению работника на другую работу, работодатель выплачивает работнику средний заработок за время вынужденного прогула.

Работнику выплачивается средний заработок и при отказе работодателя от исполнения или несвоевременного исполнения решения Комиссии по трудовым спорам, суда или государственного инспектора труда о восстановлении работника на прежней работе. Если не выполняется решение КТС или государственного инспектора труда, средний заработок выплачивается по решению суда, куда обращается сам работник (при невыполнении решения КТС), либо государственной инспекции труда (при игнорировании предписания государственного инспектора труда). Если по судебному решению работодателем соответствующие выплаты не производятся, в дело вступает служба судебных приставов, осуществляющая принудительное взыскание, в том числе за счет обращения взыскания на имущество работодателя.

Согласно требованиям ст. 236 ТК РФ, при нарушении работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других выплат, причитающихся работнику, работодатель обязан выплатить их с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка РФ от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока выплаты по день фактического расчета включительно. Конкретный размер выплачиваемой работнику денежной компенсации определяется коллективным или трудовым договором.

Нередко возникает вопрос: как рассчитывать денежную компенсацию?

Банк России устанавливает ставку рефинансирования (обратного финансирования) при предоставлении краткосрочных кредитов коммерческим банкам, т.е. предусматривается уплата процентов за временное пользование чужими средствами. При годовой ставке рефинансирования с 9 апреля 2002 года – 23%[3] одна трехсотая составит 0,0767%. Следовательно, при задолженности работодателя в сумме 10 тыс. рублей он обязан выплатить работнику за каждый день просрочки платежа 10 000 х 0,0767% = 7 руб. 67 коп.

В соответствии со ст. 136 ТК РФ заработная плата выплачивается работникам не реже, чем каждые полмесяца, в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка организации, коллективным договором либо трудовым договором. Чаще других допускаются такие нарушения, как отсутствие локальных актов, устанавливающих дни выплаты заработной платы, и заработная плата выплачивается только один раз в месяц.

На практике последствия этих нарушений явно не в пользу работодателя. При неустановлении конкретных дней выплаты заработной платы, у работника возникает право требовать компенсационные выплаты после 15 дня месяца, в течение которого выполняется работа, и с первого дня месяца, следующего за отработанным. В случае, когда работник сам не требует выплаты компенсаций, потребовать произвести указанные выплаты может прокурор, государственный инспектор труда или другой проверяющий, которым указанные обстоятельства стали известны в процессе проведения проверки.

Вместе с тем, согласно ст. 142 ТК РФ («Ответственность работодателя за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику»), в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. В то же время этой статьей установлены случаи, органы и организации, в которых не допускается приостановка работы.

Ответственность за возмещение работодателем ущерба, причиненного имуществу работника, установлена ст. 235 ТК РФ. Работодатель, причинивший ущерб имуществу работника, возмещает этот ущерб в полном обьеме. Размер ущерба исчисляется по рыночным ценам, действующим в данной местности на момент его возмещения. При согласии работника ущерб может быть возмещен в натуре. Работодатель обязан обеспечить сохранность личных вещей работника, выделив для этого, например, специальное помещение для их хранения. При невыполнении этой обязанности вина работодателя в причинении ущерба имуществу работника не требует дополнительных доказательств.

Согласно вышеназванной статье Кодекса, для решения вопроса о возмещении ущерба работник направляет работодателю заявление, которое работодатель обязан рассмотреть и в 10-дневный срок со дня его поступления принять соответствующее решение, известив о нем работника. При несогласии работника с решением работодателя или не получением ответа в установленный срок работник имеет право обратиться в суд.

В суд необходимо представить соответствующие доказательства, подтвердив

---

[2] Королькова Т. «Материальная ответственность сторон трудового договора». Журнал «Кадровик». 2002, № 11, с. 7 – 11.

[3] Газета «Труд» от 25.04.2002 г.

факт обращения к работодателю с письменным заявлением. Нередко сделать это бывает затруднительно в связи с тем, что работодатель (или его представители) отказывается получать такое заявление. Поэтому необходимо направить заявление в адрес работодателя заказной почтой и сохранить почтовую квитанцию для предъявления в суде в качестве доказательства.

Во всех случаях работник имеет право требовать от работодателя, кроме возмещения действительного вреда в натуральном либо денежном выражении, возмещения морального вреда. В соответствии со ст. 237 ТК РФ моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, возмещается работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора. В случае возникновения спора факт причинения работнику морального вреда и размеры его возмещения определяются судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба.

В соответствии со ст. 151 ГК РФ моральным вредом являются физические и нравственные страдания, причиненные действиями, нарушающими личные имущественные права гражданина либо посягающими на принадлежащие ему другие материальные блага.

В трудовых правоотношениях обязанность по возмещению морального вреда может возникнуть, например, в случае незаконного увольнения, незаконного перевода на другую работу, а также в случае, если работник считает, что он подвергся дискриминации в области труда. Возмещение морального вреда должно компенсировать работнику те нравственные страдания, которые ему причинил работодатель своими действиями. Что же касается работодателя, то он таким правом в отношении работника не обладает.

Если работодатель отказывается возместить моральный вред добровольно, при возникновении спора работник вправе обратиться в суд (ч. 2 ст. 237 ТК). Никакому другому органу, кроме суда, не предоставлено право определять факт причинения работнику морального вреда и размеры его возмещения. Наличие или отсутствие имущественного ущерба не влияют на право работника обратиться с требованием о компенсации морального вреда.

Гражданский кодекс РФ в статье 1099 ГК РФ вслед за статьей 151 этого Кодекса предусматривает возможность возмещения морального вреда гражданам только в строго определенных случаях, когда такой вред был причинен действиями, нарушающими личные неимущественные права (блага). Конкретизируя это правило, в статье 1099 отмечается, что компенсация морального вреда, причиненного нарушением имущественных прав граждан, возможна в случаях, когда возмещение такого вреда допускается законом.

Например, по Закону «О зашите прав потребителей» предусмотрено возмещение морального вреда и при нарушении имущественных прав. Трудовым кодексом РФ также предусмотрено возмещение морального вреда, причиненного работнику (ст. 237). В соответствии с п. 3 ст. 8 Федерального закона от 24.07.98 № 125-ФЗ (в ред. от 08.02.2003 г.) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» непосредственно работодатель (причинитель вреда) возмещает пострадавшим моральный вред в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием.

Кроме того, статья 1100 ГК РФ содержит перечень случаев наступления обязанности компенсировать моральный вред независимо от вины. Законом могут быть предусмотрены и иные случаи компенсации морального вреда независимо от вины причинителя.

Установление размера компенсации морального вреда полностью передано на усмотрение суда. Вместе с тем статья 1101 ГК РФ, как и статья 151 этого Кодекса, предусматривает, что размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему нравственных и физических страданий. При этом судом оцениваются фактические обстоятельства, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальные особенности потерпевшего, а также степень вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. Кроме того, при определении размера компенсации морального вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

Что же касается возмещения морального вреда, причиненного работнику в сфере трудовых правоотношений, то уместно отметить, что Федеральным законом от 17 марта 1997 г. № 59-ФЗ[4] статья 213 КЗоТа РФ была дополнена частью пятой. В ней предусматривалось, что в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд вправе по требованию работника вынести решение о возмещении работнику денежной компенсации морального вреда, причиненного указанными действиями.

Судебная практика, учитывая нормы гражданского законодательства, признавала право работника на компенсацию причиненных ему нравственных и физических страданий (морального вреда) не только при незаконном увольнении и незаконном переводе на другую работу, но и в связи с необоснованным применением дисциплинарного взыскания, отказом в переводе на другую работу в соответствии с медицинскими рекомендациями и т.д. (см. п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда», в ред. постановлений ПВС РФ от 25.10.96 № 10, от 15.01.98 № 1).

Поскольку статья 237 ТК РФ предусматривает возмещение морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, без указания на конкретные виды правонарушений, то право на возмещение морального вреда работник имеет во всех случаях нарушения его трудовых прав, сопровождающихся нравственными или физическими страданиями.

Возмещению же со стороны работника подлежит только прямой действительный ущерб (ст. 238 ТК). Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. Работник несет материальную ответственность как за прямой действительный ущерб, непосредственно причиненный им работодателю, так и за ущерб, возникший у работодателя в результате возмещения им ущерба иным лицам.

Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение или восстановление имущества.

Работодатель имеет право, как гласит ст. 240 ТК РФ, с учетом конкретных обсто-

[4] СЗ РФ, 1997, № 92, ст. 1382.

ятельств, при которых был причинен ущерб, полностью или частично отказаться от его взыскания с виновного работника.

Согласно ст. 246 ТК РФ, размер ущерба, причиненного работодателю при утрате и порче имущества, определяется по фактическим потерям, исчисляемым исходя из рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба, но не ниже стоимости имущества по данным бухгалтерского учета с учетом степени износа. Материальная ответственность работника носит ограниченный характер и не может быть выше его среднего месячного заработка (ст. 241 ТК), кроме случаев полной материальной ответственности, предусмотренных ст. 242 – 243 ТК РФ, перечень которых является исчерпывающим.

Однако при практическом применении этих норм допускается немало нарушений, связанных в первую очередь с тем, что работодатель не знает указанных статей Кодекса либо сознательно их нарушает, пользуясь тем, что в условиях современного рынка труда работник находится в наиболее зависимом от работодателя положении. И в том и другом случае работодатель может быть привлечен к ответственности за нарушения трудового законодательства.

Например, Госинспекция труда в Белгородской области выявила, что в нарушение требований ст. 238 ТК РФ в ООО «Рождественское поле» приказом директора устанавливалась обязанность работника возместить работодателю ущерб в пятикратном размере прямого действительного ущерба. По предписанию госинспектора труда незаконный приказ был отменен.

В ООО «Кунгур-Обувь» работница Дедова в день увольнения не получила трудовую книжку в нарушение требований ст. 92 ТК РФ. Администрация общества не уведомила ее в письменной форме о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Трудовую книжку работница получила только через 12 дней со дня увольнения. В соответствии со ст. 234 ТК РФ государственным инспектором труда выдано предписание о возмещении ей материального ущерба, которое было выполнено.

Порядок взыскания ущерба установлен ст. 248 ТК РФ. Право работодателя взыскивать причиненный виновным работником ущерб, ограничено требованиями этой статьи. Взыскание из заработной платы работника суммы причиненного ущерба производится по распоряжению работодателя (в виде приказа или распоряжения, оформленного согласно делопроизводству) при соблюдении следующих условий:

- со дня окончательного установления работодателем размера причиненного работником ущерба прошло не более одного месяца;
- сумма причиненного ущерба, подлежащая взысканию с работника, не должна превышать его среднего месячного заработка;
- трудовые отношения между работником и работодателем продолжаются.

Если месячный срок истек или работник не согласен добровольно возместить причиненный работодателю ущерб, а сумма причиненного ущерба, подлежащая взысканию с работника, превышает его средний месячный заработок, то взыскание осуществляется в судебном порядке. При несоблюдении работодателем установленного порядка взыскания ущерба работник имеет право обжаловать действия работодателя в суд.

До принятия решения о взыскании ущерба работодатель обязан провести проверку с целью установления размера причиненного ущерба, причины его возникновения и вины работника. Для установления причины ущерба обязательно истребование объяснения работника (ст. 247 ТК).

Если работодатель взыскал ущерб с нарушением требований ст. 248 ТК РФ, работник вправе обжаловать действия работодателя.

Например, в результате дорожно-транспортного происшествия был поврежден автомобиль предпринимателя без образования юридического лица. По заключению ГИБДД виновным в этом признан водитель. Уголовное дело не возбуждалось. Ущерб составил около 20 000 руб., а средний заработок водителя – 5000 руб. Работодатель издал приказ о взыскании с работника всей суммы ущерба. Согласившись вначале с таким решением, работник через некоторое время обратился в прокуратуру, посчитав приказ незаконным. Прокурор опротестовал приказ работодателя и потребовал устранить нарушения ст. 247 и 248 ТК РФ, выразившиеся в том, что от работника не было получено объяснение, а размер ущерба превысил его средний заработок. Выполняя указанное требование, работодатель отменил приказ о взыскании всей суммы ущерба и привлек водителя к материальной ответственности в размере его среднего заработка.

Работник, виновный в причинении работодателю ущерба, может добровольно его возместить полностью или частично. По соглашению сторон трудового договора допускается возмещение ущерба с рассрочкой платежа. В этом случае работник представляет работодателю письменное обязательство о возмещении ущерба с указанием конкретных сроков платежей. При увольнении работника, давшего такое обязательство, но отказавшегося возместить указанный ущерб, непогашенная задолженность взыскивается в судебном порядке. С согласия работодателя работник может передать ему для возмещения причиненного ущерба равноценное имущество или исправить поврежденное имущество.

При соблюдении работодателем требований ст. 248 ТК РФ взыскание производится по правилам ст. 138 этого Кодекса, устанавливающей ограничение размера удержаний из заработной платы. Общий размер всех удержаний при каждой выплате заработной платы не может превышать 20%, а в случаях, предусмотренных федеральными законами, – 50% заработной платы, причитающейся работнику. При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником, во всяком случае, должно быть сохранено 50% заработной платы.

Установленные данной статьей кодекса ограничения не распространяются на удержания из заработной платы при отбывании исправительных работ, взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, возмещении вреда, причиненного работодателем здоровью работника, возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в связи со смертью кормильца, и возмещении ущерба, причиненного преступлением. Размер удержаний из заработной платы в этих случаях не может превышать 70%.

Необходимо знать, что трудовым законодательством предусмотрены обстоятельства, исключающие материальную ответственность работника. Это возможно в случаях причинения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны, либо неисполнения самим работодателем обязанностей по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику (ст. 239 ТК), что имеет существенное значение, в том числе и при полной материальной ответственности.

Согласно ст. 243 ТК РФ, материальная ответствен-

ность в полном размере причиненного ущерба возлагается на работника в следующих случаях:

1) когда в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами на работника возложена материальная ответственность в полном размере за ущерб, причиненный работодателю при исполнении работником трудовых обязанностей;

2) недостачи ценностей, вверенных ему на основании специального письменного договора или полученных по разовому документу;

3) умышленного причинения ущерба;

4) причинения ущерба в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения;

5) причинения ущерба в результате преступных действий работника, установленных приговором суда;

6) причинения ущерба в результате административного проступка, если таковой установлен в предусмотренном порядке соответствующим государственным органом;

7) разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну (служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами;

8) причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей.

Материальная ответственность в полном размере причиненного работодателю ущерба может быть установлена трудовым договором, заключенным с руководителем организации, заместителями руководителя, главным бухгалтером.

Полная материальная ответственность работника состоит в его обязанности возмещать в полном размере причиненный ущерб, который он вправе добровольно возместить полностью или частично.

Работники в возрасте до 18 лет несут полную материальную ответственность лишь за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка.

При установлении в действиях работника, с которым в соответствии со ст. 244 ТК РФ заключен договор о полной материальной ответственности, признаков уголовного преступления материалы служебного расследования должны быть направлены в правоохранительные органы.

Они должны содержать: заявление, подписанное руководителем, с указанием конкретных обстоятельств дела; документы, подтверждающие факты злоупотреблений, хищений, других деяний, повлекших ущерб; договор о полной материальной ответственности; письменные объяснения материально ответственных лиц; акт документальной ревизии или инвентаризации материальных ценностей; сведения о возможных свидетелях; ходатайство работодателя о признании его гражданским истцом и о принятии мер к обеспечению гражданского иска в связи с причиненным ущербом.

На практике нередко возникает вопрос: когда наступает полная материальная ответственность работника за ущерб, причиненный его преступными действиями?

Пунктом 5 ст. 243 ТК РФ предусмотрена полная материальная ответственность работника за ущерб, причиненный его преступными действиями при условии, что это установлено приговором суда. Решение о взыскании с работника ущерба, причиненного преступлением, может быть вынесено судом одновременно с применением к виновному мер уголовного наказания. Прекращение уголовного дела на стадии предварительного следствия не может повлечь полную материальную ответственность работника. Освобождение лица от уголовной ответственности по амнистии (ст. 84 УК РФ) не освобождает его от материальной ответственности, поскольку лицо, подпадающее под действие постановления об амнистии, не освобождается от обязанности возместить вред, причиненный в результате противоправных действий. Также не освобождает лицо от обязанности возместить ущерб и прекращение уголовного дела в связи с применением акта амнистии, вступившего в силу до начала судебного разбирательства. Лицо, несогласное с применением к нему акта об амнистии, может обжаловать решение следственных или судебных органов в предусмотренном УПК РФ порядке.

Иногда задают вопрос: в каких случаях заключаются с работниками письменные договоры о полной материальной ответственности?

Письменные договоры о полной материальной ответственности могут быть заключены не со всеми работниками, использующими в процессе труда определенные ценности (деньги, вещи и орудия производства), предоставленные работодателем.

Они заключаются с теми работниками, которые непосредственно обслуживают или используют денежные, товарные ценности или иное имущество, при обязательном условии, что такой работник достиг возраста 18 лет. Перечни работ и категорий работников, с которыми могут заключаться такие договоры, а также типовые формы этих договоров утверждаются в порядке, устанавливаемом Правительством РФ (ст. 244 ТК).

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 14 ноября 2002 г. № 823 Министерством труда и социального развития РФ принято Постановление от 31 декабря 2002 г. № 85 «Об утверждении Перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности», зарегистрированное Министерством юстиции РФ 3 февраля 2003 г.[5].

Однако изложенные в них требования зачастую не соблюдаются.

Так, Госинспекцией труда в Саратовской области в ходе проверки ДГУП «Строительное управление № 506» УССТ-5 выявлено, что в нарушение ст. 244 ТК РФ работодателем заключены договоры о полной материальной ответственности с работниками, не занимающими должности, непосредственно связанные с хранением, обработкой, продажей, перевозкой или применением переданных им ценностей. Руководителю было выдано предписание об устранении нарушений, он и главный бухгалтер предприятия привлечены к административной ответственности в виде штрафа.

Госинспекцией труда во Владимирской области, проведенной совместно с профсоюзной организацией, проверкой установлено, что в нарушение требований ст. 244 ТК РФ договоры о полной материальной ответственности заключены с работниками, должности которых не входят в Перечень работ и категорий работников, с которыми могут заключаться указанные договоры. Начальник ФОАО «Стальмонтаж» по предписанию госинспектора труда устранил указанные нарушения, за которые он был привлечен к административной ответственности (оштрафован).

Подобные нарушения выявлены госинспекциями труда в Республике Северная Осетия-Алания (ОАО «Военно-страховая компания»), в Ставропольском крае (ООО

[5] «Российская газета», № 25 от 8 февраля 2003 г., с. 14.

Концерн «Технолог», ГУ «Зеленокумская детская музыкальная школа ДО», ОАО «Невинномысскстрой»), в Волгоградской области (ОАО «Хоперская Упаковка», ООО «Волгоградский центр сертификации», ООО «Элион», ГУК «Библиотека им. М. Горького»), в Московской области (ООО «Радуга плюс», ЗАО «Молодинское», ООО «21-й век», колхоз «Ленинское знамя»), в Белгородской области (ООО ТД «Алекс-Премьер», МУЗ Волоконовская ЦРБ, ЗАО «РусАгро-Тишанка») и др.

В соответствии с названными постановлениями, договоры о полной материальной ответственности могут заключаться с директорами, заведующими, администраторами, другими руководителями организаций и подразделений (в том числе секций, приемных, пунктов, отделов, залов) бытового обслуживания, гостиниц (кемпингов, мотелей), начальниками (руководителями) строительных и монтажных цехов, участков и иных строительно-монтажных подразделений, производителями работ и мастерами (в том числе старшими, главными) строительных и монтажных работ, а также с лаборантами, методистами кафедр, деканатов, заведующими секторами библиотек, с которыми ранее такие договоры не заключались.

Следует иметь в виду, что помимо кассиров, контролеров и кассиров-контролеров (в том числе и старших) полная материальная ответственность может быть возложена и на работников, выполняющих обязанности контролеров. А по некоторым должностям, перечисленным в казанном «Перечне должностей работников...», установлено, что полная материальная ответственность может наступить не только для работника, занимающего определенную должность, но и для иных работников, выполняющих аналогичные функции.

В г. Ессентуки Ставропольского края начальник Управления культуры Заболоцкая при назначении Радзинской на должность кассира не заключила с ней договор о полной материальной ответственности на основании ст. 244 ТК РФ. По результатам проверки госинспектором труда выдано предписание об устранении выявленных нарушений трудового законодательства. Начальник управления Заболоцкая привлечена к административной ответственности – штрафу.

Некоторые изменения произошли в новом Перечне работ, выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности. В частности, добавлены работы по изготовлению, переработке, транспортировке, хранению, учету и контролю реализации (покупке, продажи, поставке) ядерных материалов, радиоактивных веществ и отходов других химических веществ, бактериологических материалов, оружия, боеприпасов, комплектующих к ним, взрывчатых веществ и другой продукции (товаров), запрещенных или ограниченных к свободному обороту.

На практике имеют место случаи оформления договоров о полной материальной ответственности с работниками, чья работа непосредственно не связана с обслуживанием товарно-материальных ценностей. Например, с уборщицами, грузчиками, работниками офисов и другими категориями работников.

В ЗАО «Импульс» договор о полной материальной ответственности был заключен с секретарем-референтом. Предметом договора являлись компьютер и другая оргтехника, которые были выданы работнику для осуществления трудовых обязанностей. В ООО «Темп-Х» договор о полной материальной ответственности был заключен с уборщицей. Работодатель объяснил это тем, что она вхожа во все кабинеты, а поэтому, по его мнению, должна отвечать за пропажу ценностей. По требованию прокуроров эти договоры работодателями были отменены. За допущенные нарушения требований статей 243 и 244 ТК РФ они привлечены к административной ответственности в виде штрафа.

Согласно требованиям ст. 233 ТК РФ, материальная ответственность сторон трудового договора наступает только в случае, если ущерб причинен в результате виновного противоправного действия (бездействия) одной из сторон. Поэтому работодателю необходимо выявить наличие вины работника и противоправности его действий (бездействия).

Госинспекцией труда в Хабаровском крае в ходе проверки в Дорстройтресте ДВЖД выявлена незаконная практика взыскания материального ущерба: вопреки требованиям ст. 233, 246 и 247 ТК РФ не устанавливалась вина работника в причиненном ущербе, отсутствовали документы соответствующих проверок; суммы ущерба определялись произвольно, а не по фактическим потерям на основании данных бухгалтерского учета. За указанные нарушения главный бухгалтер треста оштрафован, а незаконно удержанные суммы возвращены работникам по требованию госинспектора труда.

В Вологодской области в нарушение требований ст. 247 ТК РФ не получались письменные объяснения с работников для установления причин возникновения ущерба при привлечении их к материальной ответственности в ООО ТД «Великий Устюг». В нарушение ст. 248 ТК РФ в ООО «Норд Плюс» издан приказ об удержании суммы недостачи с Ершовой, в ООО «Рикторг» – продавца Рыжовой, когда размер ущерба превышал их средний месячный заработок.

Госинспекцией труда в Калининградской области при рассмотрении обращения горничной ЗАО «Центротур» Довгулевич о незаконности привлечения ее к материальной ответственности выявлено, что в нарушение требований ст. 247 ТК РФ работодателем не устанавливались причины и условия недостачи товарно-материальных ценностей, не получено письменное объяснение от работницы. По требованию госинспектора труда ей была возвращена незаконно удержанная заработная плата в сумме 6,2 тыс. руб.

Принято считать, что если работник не исполняет или не должным образом исполняет свои трудовые обязанности, которые установлены трудовым договором, то такое поведение работника является противоправным (например, нарушение внутреннего распорядка, оформленного в виде локального нормативного акта организации и доведенного до сведения данного работника до момента причинения ущерба). Противоправное бездействие может иметь место, когда работник имел возможность предотвратить возникновение ущерба, но не предпринял необходимых для этого действий, нарушив (не исполнив) тем самым свои обязанности[6].

Согласно ч. 2 ст. 248 ТК РФ, Федеральный закон может устанавливать особый порядок определения размера подлежащего возмещению ущерба, причиненного работодателю:

1) хищением, умышленной порчей, недостачей или утратой отдельных видов имущества и других ценностей, т.к. предусматривается повышенная (кратная по сравнению с фактическим размером ущерба) материальная ответственность работника;

---

[6] Харитонова Ю. «Взыскание работодателем материального ущерба, причиненного по вине работника». Журнал «Кадровик». 2003, № 5, с. 40 – 43.

2) в тех случаях, когда фактический размер причиненного ущерба превышает его номинальный размер.

Кратная материальная ответственность возлагается на работника юридического лица, если неисполнение или ненадлежащее исполнение им трудовых обязанностей повлекло хищение либо недостачу наркотических средств или психотропных веществ. Указанный работник несет материальную ответственность в размере 100-кратного размера прямого действительного ущерба, причиненного юридическому лицу в результате хищения либо недостачи наркотических средств или психотропных веществ (п. 6 ст. 59 Федерального закона от 08.01.98 № 3-ФЗ «О наркотических средствах или психотропных веществах»).

Для наступления материальной ответственности противоправное поведение работника (его действия или бездействие) должно быть причиной возникшего ущерба. Например, рабочий не может нести материальную ответственность за поломку оборудования, если она произошла по вине завода-изготовителя или технических служб, которые проводят техническое обслуживание данного оборудования, поскольку в этом случае действия работника не являются причиной возникшего ущерба. Если же поломка происходит в результате нарушения правил эксплуатации оборудования, работодатель может привлечь работника к материальной ответственности за вывод его из строя.

Необходимо иметь в виду, что вина работника может проявляться как в форме умысла (прямого или косвенного), так и в форме неосторожности (самонадеянности, небрежности). Умышленное причинение ущерба влечет более строгую материальную ответственность, влияет на размер ущерба, подлежащего возмещению, и степень вины работника.

Разграничение форм вины имеет практическое значение, поскольку в зависимости от этого законодательство устанавливает различную материальную ответственность: ограниченную или полную. Вместе с тем при установлении факта недостачи материальных ценностей даже в том случае, когда она образовалась в результате непредусмотрительности работника, т.е. при наличии неосторожной формы вины, он несет полную материальную ответственность. При отсутствии умысла или неосторожности нет вины работника в причинении ущерба, поэтому исключается его материальная ответственность перед работодателем.

При оформлении факта причиненного ущерба днем обнаружения ущерба считается тот день, когда работодателю стало известно о наличии материального ущерба, причиненного работником. Это должно быть документально зафиксировано с помощью докладной, служебной записки, рапорта и других документов на имя руководителя.

Иногда день обнаружения ущерба может не совпадать с днем его причинения. Такое возможно в случае обнаружения ущерба в ходе проведения ежегодной плановой инвентаризации. В этой связи днем обнаружения ущерба будет день подписания соответствующего акта или другого документа, констатирующего наличие ущерба.

В соответствии со ст. 247 ТК РФ до принятия решения о возмещении ущерба конкретными работниками работодатель обязан провести проверку для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения. Для проведения такой проверки работодатель имеет право создать комиссию с участием соответствующих специалистов.

Работник и (или) его представитель имеют право знакомиться со всеми материалами проверки и обжаловать их в порядке, установленном данной статьей Кодекса. Документы с выводами комиссии могут иметь доказательственное значение в суде и должны быть приложены к исковому заявлению, в случае обращения в суд.

Нередко возникает вопрос: остается ли обязанность сторон трудового договора возмещать ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора, после прекращения трудовых отношений?

Отвечая на данный вопрос, следует заметить, что расторжение трудового договора после причинения ущерба не влечет за собой освобождения стороны этого договора от материальной ответственности. Поэтому работник, уволенный за причинение ущерба работодателю, не освобождается от обязанности возместить этот ущерб, равно как и работодатель не освобождается от такой же обязанности перед работником после его увольнения.

Особо следует заметить, что, согласно ст. 249 ТК РФ, работник обязан возместить затраты, понесенные работодателем при направлении его на обучение за счет средств работодателя, в случае увольнения без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении работника за счет работодателя. Законодатель подчеркивает обязательное наличие письменных доказательств о таких условиях (поскольку и трудовой договор, и дополнительное соглашение должны оформляться в письменном виде). По общему правилу срок обязательной работы не должен превышать срока обучения, а возмещение затрат производится пропорционально отработанному времени.

Необходимо отметить, что в последнее время наблюдается явная тенденция сужения сферы трудового законодательства за счет расширения практики заключения гражданско-правовых договоров (подряда, поручения и других) вместо собственно трудовых договоров. В связи с этим в трудовом законодательстве не перечислены отдельные виды гражданско-правовых договоров, по которым граждане выполняют работу, а указывается лишь на общие условия наступления материальной ответственности за ущерб, причиненный виновными действиями стороны трудового договора.

Другой характерной чертой действующего трудового законодательства можно назвать менее четкую регламентацию вопросов ответственности работодателя перед работником и, наоборот, детальное регулирование материальной ответственности работника за прямой действительный ущерб, причиненный работодателю. При этом, согласно ст. 248 ТК РФ, возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за действия или бездействие, которыми причинен ущерб работодателю.

В этой связи нередко возникающие споры о возмещении материального ущерба переносятся в судебные органы. Говоря об условиях и сроках обращения в суд первой инстанции следует иметь в виду, что в судебном порядке рассматриваются иски работодателей:

а) к работникам о возмещении прямого действительного ущерба в размере, не превышающем среднего месячного заработка, если возмещение не может быть произведено по распоряжению путем удержания из заработной платы (например, в случае пропуска месячного срока для вынесения распоряжения о взыскании с работника суммы причиненного ущерба, в случае прекращения работником трудовых отношений с данным предприятием);

б) к работникам о возмещении ущерба в размере, превышающем средний месячный заработок (при отсут-

ствии согласия работника на добровольное возмещение ущерба).

Субъекты спорного трудового правоотношения являются сторонами в делах о материальной ответственности работников. В качестве истца выступает юридическое лицо – работодатель, понесший убытки, которое обращается в суд с иском о возмещении причиненного ущерба. Установление ответственности позволяет не только применить нужный закон при разрешении спора, но и привлечь к участию в деле надлежащего ответчика.

Незнание порядка обращения в судебные инстанции и процедуры рассмотрения дела в суде зачастую сдерживает работодателя от подачи иска в суд. В этой связи представляется полезным обратить внимание работодателей на следующие материальные и процессуальные моменты рассмотрения дел о возмещении работником материального ущерба в суде первой инстанции.

Согласно ст. 392 ТК РФ, для обращения работодателя в суд при взыскании с работника причиненного материального ущерба устанавливается срок в один год со дня обнаружения этого ущерба. В случае если указанный срок пропущен по уважительным причинам, он может быть восстановлен судом. В соответствии со ст. 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий за днем после календарной даты или наступления события, которым определено его начало. В рассматриваемом случае началом течения указанных сроков является день, когда работодателю стало или должно было стать известно о возникновении ущерба. Эти обстоятельства подлежат обязательной проверке судебным органом, рассматривающим данный спор.

Гражданским процессуальным кодексом РФ, вступившим в силу с 01.02.2003 г., исковые дела с участием граждан о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов по спорам, возникающим из трудовых правоотношений, рассматриваются судами общей юрисдикции (п. 1 ч. 1 ст. 22). Возникающие из трудовых отношений дела, за исключением дел о восстановлении на работе и разрешении коллективных трудовых споров, подсудны мировым судьям (п. 6 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ).

Помимо норм ГПК РФ мировые судьи руководствуются Федеральным законом РФ от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации»[7]. Они относятся к судьям общей юрисдикции субъекта РФ. Мировой судья осуществляет правосудие в пределах судебного участка с относительно небольшой территорией, тем самым он максимально приближен к населению. До назначения или избрания мировых судей на территории соответствующего района дела, относящиеся к их подсудности, рассматривает районный суд (п. 2 ст. 12 Закона). Поскольку законом не установлено иное, порядок судопроизводства в суде первой инстанции практически идентичен как для мирового судьи, так и для судьи районного суда.

Как правило, исковое заявление о возмещении имущественного ущерба, причиненного работником, предъявляется в суд по месту жительства ответчика (ст. 28 ГПК РФ). Дела по иску к лицам, осужденным к лишению свободы, рассматриваются с соблюдением общих правил подсудности. Если иск к такому лицу предъявляется в порядке вышеназванной статьи, то следует исходить из его последнего места жительства до осуждения. Иск к ответчику, место жительства которого не известно или который не имеет места жительства в РФ, может быть предъявлен в суд по месту нахождения его имущества или по его последнему известному месту жительства в РФ (ч. 1 ст. 29 ГПК). Иски к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, предъявляются по месту жительства или месту нахождения одного из ответчиков по выбору истца (ч. 1 ст. 31 ГПК).

Согласно ст. 120 ГПК РФ, при неизвестности места пребывания ответчика по требованиям о возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или в результате смерти кормильца, судья обязан вынести определение об объявлении розыска ответчика. Следовательно, по действующему законодательству по делам о возмещении вреда, не связанного с повреждением здоровья гражданина или смерти кормильца, розыск ответчика не предусмотрен.

Иногда возникает вопрос: возможно ли снижение размера ущерба, подлежащего взысканию с работника и в каких случаях?

Согласно ст. 250 ТК РФ, орган по рассмотрению трудовых споров может с учетом степени и формы вины, материального положения работника и других обстоятельств снизить размер ущерба, подлежащий взысканию с работника. Такое право применимо независимо от вида материальной ответственности. Оно предоставлено и суду.

Уменьшение размера ущерба, подлежащего возмещению работником, допустимо в исключительных случаях при наличии указанных в названной статьей Кодекса условий, которые должны быть подтверждены тщательно проверенными в судебном заседании доказательствами с обязательным изложением в решении мотивов снижения взыскиваемых сумм.

На практике к конкретной обстановке, при которой причинен ущерб, относятся обстоятельства, препятствующие работнику выполнять должным образом возложенные на него обязанности, в частности, отсутствие нормальных условий хранения, ненадлежащую организацию труда и др. Вместе с тем следует учитывать, принимал ли со своей стороны работник все зависящие от него меры по предотвращению ущерба.

Для проверки материального положения работника необходимо истребовать сведения об имущественном положении виновного (размер заработка, иных основных и дополнительных доходов), о его семейном положении (количество членов семьи, наличии иждивенцев, имеющихся удержаниях по исполнительным документам) и т.п.

Умышленное причинение ущерба, а также причинение его в состоянии опьянения, является грубым нарушением трудовых обязанностей, и, как правило, уменьшение размера возмещения ущерба в таких случаях не допускается. Снижение размера ущерба, подлежащего возмещению, не производится, если ущерб причинен преступлением, совершенным с корыстной целью, например в случае хищения имущества.

[7] СЗ РФ, 1998, № 51, ст. 6270.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДОВЫХ ПРАВАХ ГРАЖДАН

А.Ж. Макашева, старший научный сотрудник НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, юрист 1-го класса

- **НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ТЕХНИКИ БЕЗОПАСНОСТИ И ИНЫХ ПРАВИЛ ОХРАНЫ ТРУДА**
- **НЕОБОСНОВАННЫЙ ОТКАЗ В ПРИЕМЕ НА РАБОТУ**
- **НЕВЫПЛАТА ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ПЕНСИЙ, СТИПЕНДИЙ И ПОСОБИЙ**

Уголовным кодексом РФ установлена уголовная ответственность за такие преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина в сфере трудовых правоотношений, как:

- нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека или его смерть (ст. 143);
- необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим мотивам (ст. 145);
- невыплата свыше двух месяцев заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат, совершенная руководителем предприятия, учреждения или организации независимо от форм собственности из корыстной или иной личной заинтересованности, в том числе повлекшая тяжкие последствия (ст. 145.1 УК РФ).

В ходе проведенных в 2003 году проверок соблюдения законодательства о труде в связи с грубыми нарушениями трудовых прав граждан прокурорами возбуждено 756 уголовных дел, что на 21,7% больше, чем в 2002 году, из них 565 дел – по нарушениям законов об охране труда и производственном травматизме (+18,2%).

Согласно действующему законодательству (ст. 143 УК РФ) уголовно наказуемым является нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, совершенное лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека. Такое деяние наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до одного года (ч. 1).

То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека, наказывается лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (ч. 2 ст. 143 УК РФ).

К объектам посягательства данного преступления относятся условия труда граждан, работающих на предприятиях, в учреждениях, организациях независимо от форм собственности. Потерпевшими в результате нарушения правил охраны труда могут быть не только постоянные рабочие и служащие этих предприятий, но и лица, временно работающие на них[1].

Объективная сторона преступления заключается в действии (бездействии), свидетельствующем о нарушении правил по технике безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда, повлекшем по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью. Диспозиция данной статьи бланкетная, поэтому фактическим содержанием преступных деяний будут нарушения специальных правил и норм по технике безопасности, промышленной санитарии или иных правил охраны труда.

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (под ред. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М.). М., «Инфра М-Норма», 1997 г.

Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожной формой вины (преступной небрежностью или легкомыслием). Легкомыслие заключается в сознательном нарушении виновным правил охраны труда, при котором он предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своих деяний, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий. При небрежности виновный, осознанно либо неосознанно нарушая правила охраны труда, не предвидит наступления общественно опасных последствий, указанных в законе, хотя при определенном проявлении внимания и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия. Если же лицо действует умышленно (с прямым или косвенным умыслом), то оно должно отвечать за умышленное причинение вреда здоровью (ст. 111, 112 УК РФ).

Субъектами данного преступления могут быть лишь лица, на которых лежала обязанность по соблюдению этих правил: должностные лица; лица, выполняющие функции по соблюдению правил охраны труда в коммерческой или иной организации; не должностные лица, на которых возложены данные обязанности в государственных учреждениях, организациях, на предприятиях.

Характерным признаком субъекта данного преступления является возложение на него обязанностей в силу его служебного положения или по специальному распоряжению по охране труда и соблюдению правил техники безопасности на соответствующем участке работы или контролю за их исполнением. Лица, не наделенные такими обязанностями, нарушившие правила охраны труда и техники безопасности, что повлекло вышеизложенные последствия, должны отвечать за преступление против здоровья (ст. 118 УК РФ).

При возбуждении и расследовании уголовных дел по обозначенной категории следует учитывать, что нарушения норм об охране труда часто приводят к необходимости возмещения вреда, причиненного работникам повреждением их здоровья. Если работник повредил здоровье на производстве, то работодатель обязан возместить ему материальный и моральный вред. Работодатель – владелец источника повышенной опасности обязан возместить вред как при виновном, так и при случайном повреждении здоровья. Остальные работодатели возмещают ущерб при виновном повреждении здоровья, причем виной работодателя считается необеспечение им здоровых и безопасных условий труда. Возмещению подлежат утраченный заработок, дополнительные расходы и моральный вред, согласно требованиям гл. 59 ГК РФ и Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний».

Прокурорская практика показывает, что довольно распространенными являются ошибки в определении субъекта преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ.

Статистика свидетельствует, что пятую часть от всех преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина составляют преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. 143 УК РФ. За последние пять лет отмечается существенный рост (на 80%) количества зарегистрированных преступлений данной категории: с 815 в 1998 году до 1,5 тыс. в 2002 году.

Тесно связаны с данным составом преступления, предусмотренные ст. 215 УК РФ («Нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики»), ст. 216 («Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ»), ст. 217 («Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах»).

Названные составы отличаются от состава преступления, содержащегося в ст. 143 УК РФ, в основном по специальному объекту посягательства – общественная безопасность, а именно: безопас-

Таблица

О количестве оконченных следователями прокуратуры уголовных дел по фактам нарушений правил охраны труда в 1998 – 2002 гг.

№ п/п	Результаты расследования уголовных дел по ст. 143, 215, 216 и 217 УК РФ	1998 г.	1999 г.	2000 г.	2001 г.	2002 г.	+ - % к 2001 г.
1	Количество направленных прокурорами в суд дел, расследованных следователями прокуратуры	494	456	481	901	901	0
2	Число обвиняемых по направленным в суд делам, оконченных следователями прокуратуры	648	599	578	1085	1077	-0,7
3	Прекращено дел следователями прокуратуры, в т.ч.:	752	848	1078	1135	1056	-7,0
4	- за отсутствием события и состава преступления	464	440	493	705	548	-22,3
5	- число лиц, в отношении которых прекращены дела и (или) уголовное преследование	877	1028	1328	1350	1250	-7,4

Примечание. Следователи МВД в 2001 – 2002 гг. уголовные дела данной категории не расследовали. Из расследованных ими за 3 года (1998 – 2000 гг.) дел в суд направлено лишь 25 на 27 обвиняемых, прекращено 52 дела на 54 лица, в том числе 30 дел прекращено за отсутствием события и состава преступления (57,5%).

ность при создании и эксплуатации объектов атомной энергетики (ст. 215); общественная безопасность при ведении горных, строительных и иных работ (ст. 216); общественная безопасность на взрывоопасных работах (ст. 217). В качестве дополнительного объекта могут выступать жизнь и здоровье людей, законные интересы отельных лиц, а в некоторых случаях – собственность.

Работа органов прокуратуры в 1998 – 2002 гг. по расследованию преступлений, предусмотренных ст. 143, 215, 216 и 217 УК РФ, характеризуется приведенными в таблице сведениями.

Из приведенной таблицы видно, что количество направленных в 2002 году органами прокуратуры уголовных дел в суды по фактам нарушений правил охраны труда по сравнению с 1998 г. увеличилось на 82%, а в сравнении с 2000 г. осталось на прежнем уровне. Соответственно число обвиняемых по этим делам увеличилось на 66%, а за последние два года незначительно снизилось (на 0,7%).

Количество прекращенных дел в 2002 году по сравнению с 1998 годом возросло на 40%, а относительно к 2001 году снизилось на 7%. Число прекращенных уголовных дел за отсутствием события и состава преступления по сравнению с теми же периодами соответственно увеличилось на 18%, а в сравнении с 2001 годом сократилось на 22,3%, что может свидетельствовать о более вдумчивом подходе прокуроров и следователей к возбуждению уголовных дел данной категории.

По общему правилу нарушения правил охраны труда лицами, на которых лежали обязанности по их соблюдению, в большинстве случаев связаны с халатным, пренебрежительным отношением их к своим обязанностям. Поэтому в случае совершения указанными лицами правонарушений, содержащих признаки преступления, прокуроры с учетом характера вины правонарушителей и иных обстоятельств должны решать вопросы о возбуждении уголовных дел и привлечении виновных лиц к установленной законом ответственности.

Одной из форм правовой защиты материнства и детства, регламентированных Конституцией РФ, является уголовная ответственность, установленная статьей 145 УК РФ за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим мотивам.

Такие действия наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов.

Объектом посягательства данного преступления являются регламентируемые Конституцией РФ (ст. 38) формы правовой защиты материнства и детства.

С объективной стороны отказ в приеме на работу будет необоснованным, когда указанных женщин не принимают на работу в связи с их беременностью или наличием у них детей в возрасте до трех лет, а также когда им отказывают якобы в связи с отсутствием вакантной должности, с сокращением штатов и т.п. Эти же предлоги могут быть использованы и при их увольнении.

С субъективной стороны виновный в данном случае действует с прямым умыслом. Он осознает, что отказывает или увольняет женщин, находящихся в состоянии беременности или имеющих детей в возрасте до трех лет, и желает совершить указанные действия.

Субъектом преступления может быть должностное лицо, или лицо, выполняющее организационно-распорядительные обязанности в коммерческой организации независимо от форм собственности, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждением.

За последние пять лет зарегистрировано 42 преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. 145 УК РФ. Однако очевидно, в связи с нежеланием женщин, которым отказано в приеме на работу по вышеизложенным основаниям, начинать судебно-следственную тяжбу, а также из-за определенных трудностей доказывания вины руководителей организаций и по другим обстоятельствам, за указанный период по данной статье осужден только один человек.

Статьей 145.1 УК РФ установлена уголовная ответственность за невыплату заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (введена Федеральным законом от 15 марта 1999 г. № 48-ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 11, ст. 1255).

Часть 1 статьи предусматривает ответственность за невыплату свыше двух месяцев заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат, совершенную руководителем предприятия, учреждения или организации независимо от формы собственности из корыстной или иной личной заинтересованности. Эти действия наказываются штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до двух лет.

То же деяние, повлекшее тяжкие последствия, наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (ч. 2).

Данную норму можно рассматривать как специальную по отношению к статьям 201 («Злоупотребление полномочиями») и 285 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями»). Поэтому названные статьи не должны вменяться, за исключением случаев реальной совокупности.

Объектом предусмотренного в статье деяния является посягательство на важнейшее конституционное право каждого на свободное распоряжение своими способностями к труду, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации.

Субъектами преступления могут быть только руководители предприятий, учреждений или организаций независимо от форм собственности, то есть физические лица – руководители коммерческих и некоммерческих организаций, различных государственных органов (включая представительные, судебные, исполнительные, правоохранительные, налоговые, таможенные и т.д.) и органов местного самоуправления. При этом не имеет значения наименование занимаемой должности либо выполняемой работы (например, генеральный директор ООО, президент ЗАО, председатель кооператива, директор муниципального унитарного предприятия, глава администрации района и т.д.). Главное, чтобы виновный относился именно к категории руководителей. Признаком может служить то обстоятельство, что такое лицо наделено правом найма и увольнения работников, а также правом

дачи указаний, распоряжений и т.п., правом контроля деятельности работников. Оно же подписывает документы, необходимые для выдачи зарплаты и т.д.

Объективная сторона анализируемого деяния характеризуется бездействием виновного, который игнорирует возложенную на него обязанность. Поэтому преступление считается оконченным с момента невыплаты заработной платы, длящейся свыше двух месяцев подряд. При этом следует обратить внимание на ряд важных обстоятельств:

- имеется в виду полная невыплата зарплаты. При частичной невыплате объективная сторона преступления отсутствует;
- факт начисления указанных сумм не приравнивается к их реальной выплате;
- сроки выплаты зарплаты определяются в соответствии со ст. 136 ТК РФ (она выплачивается по общему правилу не реже чем каждые полмесяца). Конкретные дни выдачи зарплаты устанавливаются в локальных актах, принимаемых на предприятиях, в организациях, учреждениях;
- отсчет двухмесячного срока начинается со следующего после установленной даты выдачи зарплаты. В ст. 145.1 УК имеются в виду два календарных месяца (т.е. нерабочие дни не подлежат исключению из подсчета).

Вопрос о тяжести последствий (ч. 2 ст. 145.1) решается судом на основе анализа обстоятельств конкретного дела, с учетом продолжительности преступления, количества потерпевших, размера невыплаченных сумм, объема и характера наступившего вредного результата деяния, степени физических и нравственных страданий потерпевшего, сложившейся судебной практики, разъяснений Верховного Суда РФ. Безусловно, к числу тяжких последствий относятся смерть потерпевшего, заболевания (или иной вред его здоровью), вызванные тем, что из-за отсутствия средств потерпевший не смог получить медицинскую помощь, приобрести необходимые лекарства, а также истощение его организма либо организма лиц, находящихся на его иждивении, и т.д. Деяние, предусмотренное в ч. 2 ст. 145.1 УК, считается оконченным с момента наступления хотя бы одного тяжкого последствия.

Субъективная сторона рассматриваемого деяния чаще всего характеризуется умыслом, хотя применительно к упомянутым в ч. 2 ст. 145.1 тяжким последствиям возможна и неосторожная форма вины, то есть виновный:

а) либо осознает, что не производит необходимых выплат, предвидит, что в результате такого деяния нарушаются законные права и интересы потерпевшего на достойное вознаграждение труда и желает наступления таких последствий (прямой умысел, ч. 2 ст. 25 УК);

б) либо осознает и предвидит общественную опасность невыплаты упомянутых сумм, не желает, но сознательно допускает наступление общественно опасных последствий либо относится к ним безразлично (косвенный умысел, ч. 3 ст. 25 УК);

в) либо осознает и предвидит как общественную опасность самого деяния, так и его последствия, но не желает их и самонадеянно рассчитывает их предотвратить (например, путем выдачи зарплаты сразу за 3 – 4 месяца, за которые образовалась задолженность, путем оказания разовой материальной помощи, если для конкретного гражданина сложится особенно критическая ситуация, и т.п.). В данном случае проявление неосторожности в форме легкомыслия (ч. 2 ст. 26 УК);

г) либо не предвидит возможности наступления для работников таких общественно опасных последствий, которые названы в ч. 2 ст. 145.1 УК тяжкими, хотя при необходимой внимательности и элементарной предусмотрительности должен был и мог предвидеть такие последствия (небрежность, ч. 3 ст. 26 УК).

Дополнительно субъективная сторона характеризуется наличием корыстной заинтересованности (например, не выдавая зарплату, виновный стремится за счет этого незаконно обогатиться) или иной личной заинтересованности. Формы ее могут быть самыми разнообразными: это и присвоение дорогостоящего автомобиля (хотя он находится на балансе организации), оказание «благотворительной помощи» вузу, в котором учится дочь руководителя, это и премирование «приближенных сотрудников», повлекшее невыдачу зарплаты другим работникам, и т.д. Отсутствие корыстной или иной личной заинтересованности руководителя исключает его уголовную ответственность по ст. 145.1.

Анализ мер наказания, предусмотренных в ст. 145.1 УК, показывает, что деяние, предусмотренное в ч. 1, относится к преступлениям небольшой тяжести (ч. 2 ст. 15 УК), а деяние, указанное в ч. 2 ст. 145.1 УК, – к тяжким преступлениям (ч. 4 ст. 15 УК)[2].

Судебная практика свидетельствует, что наказания по данной категории дел чаще всего назначаются в виде лишения свободы с применением ст. 73 УК РФ (условное осуждение), иногда – в виде штрафа.

Например, 7 февраля 2003 г. Спасским районным судом Республики Татарстан осужден и. о. директора АО АПДС «Спасский» М. по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 160 ч. 2 п. «в», 145.1 УК РФ к лишению свободы сроком на 3 года условно с испытательным сроком 3 года. Он признан виновным в том, что, исполняя обязанности директора общества, 02.07.2002 г. получил из другой организации 50 тыс. рублей за реализованную технику и присвоил их. При этом он заведомо знал, что АО ликвидируется, и полученная им сумма предназначалась для погашения задолженности по заработной плате работникам акционерного общества, которая не выплачивалась более двух месяцев и составила свыше 100 тыс. рублей. Приговор суда не обжаловался и вступил в законную силу.

Питерский районный суд Саратовской области приговорил к 6 месяцам лишения свободы директора ГУП «Малоузенская опытная станция» Савенко. За год при нем задолженность по заработной плате выросла на предприятии в 4 раза и составила свыше 336 тыс. руб. А Семикаракорским районным судом Ростовской области осужден гендиректор ООО «Труженик» Трофименко, который почти полгода не выплачивал рабочим зарплату.

Несмотря на массовость и повсеместность нарушений законов об оплате труда, нарастающую задолженность по выплате заработной платы, которая в разные периоды колеблется от 30 до 34 млрд руб., прокуроры не достаточно активно применяют меры уголовного воздействия к нарушителям закона. За последние пять лет ими возбуждено всего 212 уголовных дел в связи с невыплатой заработной платы в установленные сроки. Вместе с тем темпы роста задолженности по заработной плате будут усугублять существующую проблему в сфере оплаты труда и дают прогноз на увеличение в будущем нарушений трудовых прав работников.

[2] Гуев А.Н. Комментарий к УК РФ (для предпринимателей). Издание второе. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА-М, 2000 г.

По результатам проверок исполнения законодательства об оплате труда прокурорами в 1998 году возбуждено только 30 уголовных дел, по введенной в действие в марте 1999 года статье 145.1 УК РФ возбуждено лишь 37 дел, в 2001 году – 57, в 2002 году по данной статье возбуждено 88 уголовных дел, что на 54,4% больше, чем в 2001 году, а в 2003 году – на 55,7% больше, чем в 2002 году, и их число составило уже 137.

Согласно статистическим данным 60% уголовных дел по фактам нарушения законов об оплате труда было возбуждено прокурорами в 12 субъектах Российской Федерации (в республиках Татарстан, Башкортостан, Дагестан, Чувашия, в областях Саратовской, Оренбургской, Ростовской, Астраханской, Томской, а также в Хабаровском, Красноярском краях и г. Москве). Однако в 53 субъектах РФ не было возбуждено ни одного уголовного дела, хотя во многих из них органами прокуратуры выявлялись нарушения законов об оплате труда и основания к возбуждению дел имелись.

Между тем практика свидетельствует, что даже сам факт возбуждения уголовного дела в отношении руководителей организаций, нарушающих законы об оплате труда, является эффективным профилактическим средством. Страх перед уголовной ответственностью играет свою роль, и большинство руководителей рассчитываются с работниками еще на стадии расследования дела.

Примером этому может служить уголовное дело, возбужденное и расследованное органами прокуратуры Ростовской области в отношении председателя сельскохозяйственного кооператива «Правда» Хукасяна за невыплату заработной платы работникам в течение полугода. Хотя он и не был осужден, но данный факт широко освещался в прессе на всех стадиях уголовного преследования. В результате чего осознание возможной уголовной ответственности заставило нерадивых руководителей только в районе события выплатить положенную работникам заработную плату на 3 млн рублей, а в целом по Ростовской области – на 10 млн рублей.

Вместе с тем реальная угроза привлечения к уголовной ответственности, возникающая при возбуждении уголовного дела, заставляет руководителей найти возможность для погашения задолженности по заработной плате, что в итоге влечет не только прекращение производства по уголовному делу, но и восстановление нарушенных прав работников.

Так, уголовное дело в отношении директора одного из ООО в Ростовской области В., возбужденное прокурором г. Донецка по ст. 145.1 УК РФ, прекращено в связи с деятельным раскаянием, поскольку В. погасила перед работниками задолженность по заработной плате в полном объеме.

Всего же за пять лет зарегистрировано 187 таких преступлений, но только по четырем были вынесены приговоры в Ростовской, Пермской, Саратовской областях. Такое положение объясняется во многом сложностью доказывания личной корысти руководителя организации.

Однако есть и другие положительные примеры. В Татарстане в текущем году расследовалось шесть уголовных дел по ст. 145.1 УК РФ. По двум из них в начале июня 2003 года были вынесены приговоры. В результате только за май задолженность по заработной плате в республике сократилась на треть – на 300 млн руб. Это еще раз свидетельствует о том, что вмешательство государственных структур в дела бизнеса, если того требуют интересы граждан, не только возможно, но и необходимо[3].

Рассуждая о различных видах ответственности за нарушение законодательства об оплате труда, следует признать, что наиболее эффективными в плане защиты нарушенных прав граждан следует признать те из них, в которых присутствует материальный интерес работника, стремящегося в первую очередь получить заработанное им, и, во-вторых, денежную компенсацию за незаконную задержку положенной ему зарплаты.

Отдельного внимания заслуживает еще одна мера ответственности за нарушение требований охраны труда, предусмотренная ст. 25 Федерального закона «Об основах охраны труда в Российской Федерации». В случаях если деятельность организаций или их структурных подразделений, эксплуатация оборудования осуществляются с опасными для жизни и здоровья работников нарушениями требований охраны труда, указанные деятельность и эксплуатация могут быть приостановлены в соответствии с предписаниями руководителей государственных инспекций труда и государственных инспекторов труда до устранения указанных нарушений. В целях устранения и предупреждения выявленных нарушений в 2002 г. органами федеральной инспекции труда работодателям было выдано более 233 тыс. обязательных к исполнению предписаний (за 2001 г. – 230 тыс. руб.).

Полагаем возможным поддержать мнение Федеральной инспекции труда о назревшей необходимости проработать вопрос об установлении уголовной ответственности за нецелевое расходование средств, предназначенных на оплату труда, и предусмотренные законодательством выплаты социального характера, в том числе в отношении бюджетных организаций (уголовную ответственность не только руководителей этих организаций, но и руководителей органов власти и управления субъектов Российской Федерации и муниципальных органов, допустивших нецелевое расходование вышеуказанных средств)[4].

[3] «Российская газета» от 6 июня 2003 г., N№ 109, с. 7.
[4] См. доклад Федеральной инспекции труда за 2002 год.

ПЕРЕРАСЧЕТ ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ

Д.В. Бондаренко, аспирант

- ☑ **ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ**
- ☑ **ПЕРЕРАСЧЕТ РАЗМЕРА ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ**
- ☑ **СКОЛЬКО НАДО ПРОРАБОТАТЬ ПОСЛЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ПЕНСИИ?**
- ☑ **КОГДА МОЖНО ОБРАТИТЬСЯ ЗА ПЕРЕРАСЧЕТОМ РАЗМЕРА ПЕНСИИ?**
- ☑ **ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ**

С сожалением приходится констатировать, что практика перерасчета страховых частей трудовых пенсий на месяц позже, чем по истечении календарного года, существует во всех регионах страны, в том числе и в Москве.

Жалобы пенсионеров по этому вопросу поступают практически во все территориальные подразделения Пенсионного фонда РФ, в различные юридические издания.

С целью разъяснения возникшего противоречия, мы обратились в Департамент пенсионного обеспечения бывшего Министерства труда и социального развития РФ, где и получили у его руководителя пояснения, которые предлагаем вашему вниманию[1]. ***Перерасчет*** размера пенсии – традиционный институт отечественного пенсионного законодательства. Однако в связи с вступлением в силу с 1 января 2002 г. Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»[2] основания и порядок осуществления перерасчета размера трудовой пенсии претерпели принципиальные изменения, что повлекло возникновение у практических работников целого ряда правовых ошибок.

Анализ наиболее типичных ошибок при перерасчете размера трудовой пенсии, показывает, что они прямое следствие неспособности практиков с большим опытом работы пересмотреть сложившиеся у них за последние десятилетия стереотипы восприятия основополагающих норм пенсионного законодательства.

Прежде всего, необходимо сказать о том, что все привыкли к тому, что право на перерасчет размера пенсии необходимо «заработать», то есть проработать после назначения пенсии определенный период времени (не менее 24 месяцев) с более высоким заработком или добавить к продолжительности своего трудового стажа год либо большее число лет. Поэтому перестроиться на то, что с 1 января 2002 г. продолжительность работы после назначения пенсии больше не имеет никакого значения для возникновения права на перерасчет размера трудовой пенсии психологически трудно.

Существенно облегчить для себя решение задачи по скорейшей адаптации к реформированному пенсионному законодательству можно, если запомнить суть нового порядка исчисления размера трудовой пенсии, прежде всего его страховой части. Этот размер определяют не величина заработка и продолжительность стажа, а величина расчетного пенсионного капитала застрахованного лица и продолжительность ожидаемого периода выплаты пенсии. Именно изменения, происходящие с расчетным пенсионным капиталом и ожидаемым периодом выплаты пенсии, и обуславливают необходимость в осуществлении перерасчета размера страховой части трудовой пенсии.

Договоримся о терминах.

Термин «перерасчет размера трудовой пенсии» вошел в юридический обиход достаточно давно, однако многие специалисты, употребляя его в своей профессиональной деятельности, не всегда правильно понимают, что он в действительности обозначает в пенсионном законодательстве.

В ходе пенсионного процесса[3], предусмотренного Законом от 17.12.2001 г., субъекты пенсионных отношений совершают три действия:

– назначение пенсии, которое включает: первичное назначение пенсии, перевод (переход) с пенсии одного вида на пенсию другого вида, назначение пенсии вновь;

– перерасчет размера пенсии: собственно перерас-

[1] Полный вариант статьи Ю.В. Воронина «Перерасчет размера трудовой пенсии» см. в журнале «Пенсия», 2003 г., NN№ 2.

[2] Далее – Закон от 17.12.2001 г.

[3] Пенсионный процесс – это порядок реализации гражданами права на пенсию, осуществляемый посредством строго установленных процессуальных действий, совершаемых в определенной последовательности (стадии пенсионного процесса) и в определенные сроки (процессуальные сроки).

чет размера пенсии, индексацию и ее корректировку;

– выплату пенсии, которая включает в себя: начисление, перечисление, приостановление, возобновление, прекращение, восстановление, продление выплаты пенсии, доставку пенсии (организация доставки, передача пенсии).

Процессуальные действия субъектов пенсионных отношений совершаются в строго определенной последовательности, что позволяет разделить пенсионный процесс не только на действия, но еще и на стадии. В обобщенном виде можно выделить следующие стадии пенсионного процесса[4]:

1) обращение за пенсией;

2) представление (запрос) документов, подтверждающих право на пенсию;

3) рассмотрение обращения за пенсией, включая оценку права на пенсию, под которой понимается проверка соблюдения условий возникновения права на пенсию и их надлежащего подтверждения;

4) определение размера пенсии;

5) вынесение решения пенсионного органа об установлении (выплате) пенсии либо об отказе в ее установлении (выплате), содержащего обязательное указание на вид пенсии, ее размер и срок установления;

6) извещение пенсионным органом заявителя о вынесенном решении об установлении (выплате) пенсии либо об отказе в ее установлении (выплате) путем выдачи ему пенсионного удостоверения и (или) письменного решения пенсионного органа;

7) обжалование решения об установлении (выплате) пенсии в части определения размера пенсии, срока установления пенсии и т.п. либо об отказе в установлении (выплате) пенсии;

8) выплата пенсии[5];

9) извещение пенсионером пенсионного органа о наступлении обстоятельств, влекущих за собой изменение размера пенсии или прекращение (приостановление) ее выплаты.

Теперь, систематизировав понятия, используемые в пенсионном законодательстве, можно легко определить, в чем же состоит разница между терминами «определение», «перерасчет», «корректировка» и «индексация» размера трудовой пенсии, составляющими предмет правового регулирования статьи 17 Закона от 17.12.2001 г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ

Это одна из стадий пенсионного процесса, которую проходит любое процессуальное действие. То есть определение размера трудовой пенсии имеет место как при назначении пенсии, так и при перерасчете ее размера и даже при выплате (например, при производстве удержаний из пенсии). Пункт 1 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г. Предусматривает три тесно взаимосвязанных правила определения размера пенсии.

1. Размер трудовой пенсии определяется на основании «соответствующих данных», под которыми понимаются документы (как в письменной, так и в электронной форме), содержащие сведения о застрахованном лице или о нетрудоспособном члене его семьи, требующиеся для осуществления расчета размера трудовой пенсии (например, свидетельство о рождении застрахованным лицом ребенка), позволяющие установить ему повышенный размер базовой части трудовой пенсии по старости. Перечень данных о застрахованном лице или нетрудоспособном члене его семьи, необходимых для определения размера трудовой пенсии, и порядок подтверждения этих данных устанавливаются Правительством Российской Федерации в рамках полномочий, предоставленных ему п. 2 ст. 18 Закона от 17.12.2001 г.

2. Размер трудовой пенсии определяется на основании только тех соответствующих данных (см. первое правило), которые имеются в распоряжении органа, осуществляющего пенсионное обеспечение, по состоянию на день, в который этим органом выносится решение об установлении трудовой пенсии. День, в который пенсионный орган выносит решение о назначении трудовой пенсии или о перерасчете ее размера, относится к процедурным срокам. Под этим днем следует буквальным образом понимать именно тот день, в который пенсионный орган принял документально оформленное (на соответствующем официальном бланке) решение об установлении пенсии застрахованному лицу или нетрудоспособному члену его семьи.

В том случае, если даже надлежащие данные, непосредственно влияющие на определение размера трудовой пенсии, поступят в распоряжение органа после того, как он вынесет решение об установлении трудовой пенсии с определенной даты, то они не могут быть приняты во внимание. Для того чтобы учесть такие данные, потребуется осуществление перерасчета размера пенсии, который производится уже с другой даты (более поздней).

День, в который органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, вынесено решение об установлении трудовой пенсии, не следует путать с днем, с которого устанавливается трудовая пенсия. Они относятся к разным видам сроков: первый – к процедурным, а второй – к правоустанавливающим.

Собственно юридические факты, определяющие как право на трудовую пенсию, так и ее размер (например, факт наличия на иждивении у застрахованного лица нетрудоспособного члена семьи), устанавливаются по состоянию на день, с которого назначается трудовая пенсия или пересчитывается ее размер. При этом данные об указанных юридических фактах (если продолжить начатый пример, то это будут: документ о родственных отношениях застрахованного и иждивенца, а также документы, подтверждающие его нетрудоспособность и иждивенство) устанавливаются по состоянию на день, в который пенсионным органом выносится решение о назначении трудовой пенсии или о перерасчете ее размера.

3. Размер трудовой пенсии определяется в соответствии с нормативными правовыми актами, действующими по состоянию на день, в который органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, выносится решение о назначении трудовой пенсии или о перерасчете ее размера.

В практическом плане данное правило означает, что если какой-то нормативный правовой акт, регулирующий порядок определения размера трудовой пенсии, еще не вступил в силу на день, с которого устанавливается пенсия, но это произошло в день, в который выносится решение об установлении пенсии, то указанный акт должен быть применен при определении размера пенсии. Несмотря на то, что рассмотренное правило содержится в п. 1 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г., в соответствии с общими принципами правового регулирования оно полностью применимо к определению права на трудовую пенсию.

---

[4] Здесь приводится полный перечень всех возможных стадий пенсионного процесса. При этом необходимо иметь в виду, что по каждому конкретному пенсионному делу набор и сочетание этих стадий может варьироваться в зависимости от совершаемых в данном деле процессуальных действий.

[5] Понятие «выплата пенсии» в пенсионном законодательстве имеет двойственное значение (процессуальное действие и стадия пенсионного процесса). В зависимости от этого существует и несколько классификаций данного понятия. Например, выплату пенсии как процессуальное действие можно по временному фактору разделить на: авансированную выплату (то есть вперед), текущую выплату и выплату за прошлое время.

ПЕРЕРАСЧЕТ РАЗМЕРА ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ

Это самостоятельное процессуальное действие, которым производится любое изменение размера трудовой пенсии, установленного при ее назначении. Перерасчет допускается в отношении всех трех частей, образующих размер трудовой пенсии (базовой, страховой и накопительной).

Принципиально важно отметить, что перерасчет размера любой из частей трудовой пенсии является автономным, то есть он никоим образом не затрагивает размеры других частей трудовой пенсии. Размеры базовой, страховой и накопительной частей трудовой пенсии подлежат перерасчету по различным основаниям.

Как уже отмечалось выше, можно выделить три разновидности перерасчета размера трудовой пенсии:

– собственно перерасчет размера пенсии;

– корректировка ее размера;

– индексация ее размера.

Рассмотрим, в чем состоит их сходство и различие.

Собственно перерасчет размера трудовой пенсии (п.п. 2, 3, 4, 10 ст. 17 и ст. 30 Закона от 17.12.2001 г.) предусматривает специфический набор расчетных действий по определению нового значения размера пенсии. Именно это обстоятельство и позволяет нам использовать термин «перерасчет размера трудовой пенсии» не только в видовом, но и в родовом качестве, то есть для обозначения всего процессуального действия по изменению размера трудовой пенсии, установленного при ее назначении.

Перерасчет размера базовой части трудовой пенсии предусмотрен для трудовой пенсии всех трех видов (по старости, по инвалидности, по случаю потери кормильца). Производится такой перерасчет по четырем основаниям:

– в связи с достижением пенсионером возраста 80 лет;

– в связи с изменением степени ограничения способности к трудовой деятельности (до 1 января 2004 г. – изменением группы инвалидности) пенсионера;

– в связи с изменением количества нетрудоспособных членов семьи, находящихся на иждивении у пенсионера;

– в связи с изменением категории получателей трудовой пенсии по случаю потери кормильца.

Поскольку базовая часть трудовой пенсии всех трех видов устанавливается в твердом (фиксированном) размере, постольку перерасчет размера базовой части трудовой пенсии представляет собой не что иное, как определение нового значения данного размера (выше или ниже прежнего значения – в зависимости от основания осуществления перерасчета).

Перерасчет размера страховой части трудовой пенсии также допускается для трудовой пенсии всех трех видов (по старости, по инвалидности, по случаю потери кормильца). Производится такой перерасчет по двум постоянным и одному временному основаниям:

– в связи с осуществлением пенсионером работы и иной деятельности, при выполнении которых он подлежит обязательному пенсионному страхованию;

– в связи с отказом пенсионера от получения установленной ему страховой части трудовой пенсии;

– в связи с уточнением величины расчетного пенсионного капитала, определяемой в соответствии со ст. 30 Закона от 17.12.2001 г. (данное основание для перерасчета размера страховой части трудовой пенсии не вошло в статью 17 Закона от 17.12.2001 г. в связи с тем, что имеет временный характер, поскольку уточнение величины расчетного пенсионного капитала может быть осуществлено только до завершения процесса конвертации пенсионных прав, то есть не позднее 1 января 2013 г.).

Перерасчет размера накопительной части трудовой пенсии предусмотрен для трудовой пенсии только одного вида пенсии – по старости. Производится такой перерасчет по единственному основанию – в связи с осуществлением пенсионером работы и иной деятельности, при выполнении которых он подлежит обязательному пенсионному страхованию.

При осуществлении перерасчета размера страховой и накопительной частей трудовой пенсии эти части пенсии определяются заново с применением специальных расчетных формул, предусмотренных п.п. 3 и 10 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г.

Чем эти формулы отличаются от формул определения размера пенсии, предусмотренных п. 5 ст. 14, п. 3 ст. 15 и п. 2 ст. 16 Закона от 17.12.2001 г.? Одним обстоятельством: размер страховой и накопительной частей трудовой пенсии, определенный при ее назначении или при предыдущем перерасчете, не пересматривается.

Таким образом, перерасчет размера страховой и накопительной частей трудовой пенсии заключается в том, что их действующий размер повышается на сумму, получаемую при делении величины расчетного пенсионного капитала либо пенсионных накоплений, образовавшихся после назначения трудовой пенсии или предыдущего перерасчета ее размера (то есть дополнительного капитала), на соответствующую продолжительность ожидаемого периода выплаты пенсии.

Единственное исключение составляет перерасчет размера страховой части трудовой пенсии в связи с уточнением величины расчетного пенсионного капитала. В этом случае при перерасчете размер страховой части трудовой пенсии определяется заново по формулам, предусмотренным п. 5 ст. 14, п. 3 ст. 15 и п. 2 ст. 16 Закона от 17.12.2001 г.

Перерасчет размера трудовой пенсии всегда носит субъективный характер и зависит исключительно от тех изменений, которые происходят в жизни конкретного пенсионера. Поэтому и сроки перерасчета (п.п. 1, 3 и 5 ст. 20 Закона от 17.12.2001 г.) определяются в зависимости от даты обращения пенсионера за перерасчетом размера своей пенсии либо от даты наступления соответствующих обстоятельств, непосредственным образом его касающихся (например, изменение степени ограничения способности к трудовой деятельности). Принципиально важно отметить, что перерасчет размера страховой части трудовой пенсии во всех случаях возможен только в соответствии с волеизъявлением пенсионера.

ПЕРЕРАСЧЕТ РАЗМЕРА ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ В 2003 Г.

В 2002 г. ст. 17 Закона от 17.12.2001 г. «работала» только в отношении перерасчета размера базовой части трудовой пенсии. Что касается страховой части трудовой пенсии, то ее размер пересчитывался лишь в форме индексации и в связи с уточнением величины расчетного пенсионного капитала, определяемой в соответствии со ст. 30 Закона от 17.12.2001 г.

Таким образом, 2003 год можно считать важным этапом в реализации пенсионной реформы, поскольку с 1 января этого года пенсионеры впервые могут осуществить перерасчет размера страховой части своей трудовой пенсии с учетом дополнительного расчетного пенсионного капитала, то есть «на своем кошельке» почувствовать первые результаты действия новой пенсионной системы Российской Федерации.

Как можно учесть дополнительный расчетный пенсионный капитал в размере своей пенсии? Посредством перерасчета страховой части трудовой пенсии по двум основаниям: в связи с приобретением «нового» капитала и в связи с экономией «старого» капитала.

Остановимся более подробно на самом распространенном и вместе с тем самом сложном для понимания практическими работниками основании для перерасчета размера трудовой пенсии,

предусмотренном п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г.

СКОЛЬКО НАДО ПРОРАБОТАТЬ ПОСЛЕ УСТАНОВЛЕНИЯ ПЕНСИИ?

Собственно основанием для перерасчета размера страховой части трудовой пенсии, предусмотренным п. 3 ст. 14 Закона от 17.12.2001 г., является продолжение пенсионером трудовой деятельности после установления ему данной части пенсии.

Что в этом случае происходит? На индивидуальном лицевом счете пенсионера образуется новый расчетный пенсионный капитал, который не учтен при определении размера страховой части его трудовой пенсии. Для того, чтобы учесть новый капитал в размере страховой части пенсии, и производится соответствующий перерасчет.

Проанализируем сущностные характеристики такого перерасчета.

Первое. В связи с продолжением трудовой деятельности можно пересчитать размер страховой части трудовой пенсии по старости и по инвалидности.

Второе. Основанием для перерасчета считается не любая трудовая деятельность пенсионера, а только работа и иная деятельность, предусмотренные ст. 10 Закона от 17.12.2001 г., то есть при осуществлении которых за пенсионера уплачиваются страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации.

Третье. Первый перерасчет размера страховой части трудовой пенсии можно осуществить не ранее, чем по истечении 12 полных месяцев со дня назначения этой части пенсии. Второй и все последующие перерасчеты (число которых не ограничено) производятся по истечении 12 полных месяцев со дня предыдущего аналогичного перерасчета размера страховой части трудовой пенсии.

Четвертое. Период продолжительностью 12 полных месяцев – это периодичность осуществления перерасчетов по п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г. То есть пенсионер не должен работать на протяжении всех 12 месяцев после назначения или предыдущего перерасчета размера страховой части трудовой пенсии, как это ошибочно полагают некоторые практические работники. Трудовая деятельность пенсионера в границах соответствующих 12 месяцев может иметь любую продолжительность, хотя бы и несколько дней. Важно, чтобы за нее были уплачены страховые взносы, то есть на индивидуальном лицевом счете пенсионера в течение года после назначения или предыдущего перерасчета размера страховой части трудовой пенсии появился новый (не учтенный) расчетный пенсионный капитал.

Пятое. Перерасчет – не автоматический, а осуществляется только по заявлению пенсионера. Само по себе образование на его индивидуальном лицевом счете нового расчетного пенсионного капитала еще не означает, что пенсионный орган должен произвести соответствующий перерасчет размера страховой части трудовой пенсии.

Данное обстоятельство существенным образом отличает перерасчет размера страховой части трудовой пенсии от перерасчета размера базовой части трудовой пенсии, который, во-первых, может быть «принудительным» (например, при снижении степени ограничения способности к трудовой деятельности или при сокращении количества иждивенцев, когда в принципе не требуется согласия пенсионера на осуществление перерасчета размера базовой части его трудовой пенсии в сторону снижения), а во-вторых, «конклюдентным» (например, при достижении пенсионером возраста 80 лет, пенсионный орган при неполучении каких-либо возражений с его стороны может произвести перерасчет размера базовой части трудовой пенсии в сторону увеличения и без подачи пенсионером письменного заявления).

КОГДА МОЖНО ОБРАТИТЬСЯ ЗА ПЕРЕРАСЧЕТОМ РАЗМЕРА ПЕНСИИ?

Как известно, Закон от 17.12.2001 г. вступил в силу с 1 января 2002 г. Вследствие этого все трудовые пенсии, установленные до указанной даты в соответствии с ранее действовавшим пенсионным законодательством, были пересчитаны по нормам Закона от 17.12.2001 г. С юридической точки зрения данная процедура означала установление таким пенсионерам с 1 января 2002 г. страховой части трудовой пенсии.

Следовательно, если в течение 2002 г. они работали или осуществляли иную деятельность, при выполнении которой подлежали обязательному пенсионному страхованию, то независимо от продолжительности данной работы (деятельности) с 1 января 2003 г. приобрели право на перерасчет размера страховой части трудовой пенсии по старости и по инвалидности в соответствии с п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г.

Когда же можно обратиться за этим перерасчетом: до 1 января 2003 года, непосредственно 1 января 2003 года или после 1 января 2003 года? Вопрос отнюдь не праздный, поскольку от ответа на него зависит не только срок перерасчета, но и продолжительность ожидаемого периода выплаты пенсии, и, следовательно, размер пенсии, получаемой в результате ее перерасчета.

Закон от 17.12.2001 г. непосредственно не содержит ответа на данный вопрос, а переадресует (п. 2 ст. 18) к Правилам обращения за пенсией, назначения пенсии и перерасчета размера пенсии, перехода с одной пенсии на другую в соответствии с федеральными законами «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», утвержденными постановлением Минтруда России и ПФР от 27 февраля 2002 г. № 17/19пб.

Согласно п. 7 Правил от 27. 02.2002 г., граждане могут обращаться за пенсией в любое время после возникновения права на нее, без ограничения каким-либо сроком, путем подачи соответствующего заявления непосредственно либо через представителя. Заявление о назначении пенсии по старости может быть принято территориальным органом Пенсионного фонда Российской Федерации и до наступления пенсионного возраста гражданина, однако не ранее чем за месяц до возникновения права на эту пенсию.

Следовательно, действующее пенсионное законодательство допускает возможность заблаговременного обращения пенсионера с заявлением о перерасчете размера трудовой пенсии (то есть со дня возникновения права на перерасчет), поскольку собственно право на трудовую пенсию у него возникло ранее этого дня.

Вместе с тем п. 2 ст. 20 Закона от 27.12.2001 г. оговаривает, что заявление пенсионера о перерасчете размера трудовой пенсии принимается при условии одновременного представления им всех необходимых для такого перерасчета документов. То есть при перерасчете размера пенсии, в отличие от ее назначения, пенсионер не может постепенно предоставлять недостающие документы правоустанавливающего характера. Если пенсионер не представил всех требующихся от него документов сразу в подтверждение права на перерасчет размера пенсии, то ему отказывается в приеме заявления.

Однако п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г. не требует от пенсионера представления каких-либо документов, подтверждающих его право на перерасчет размера страховой части трудовой пенсии по старости и по инвалидности, поскольку для этого «необходимым документом» становится подлинник выписки из индивидуального лицевого счета застрахованного лица в системе обязательного пенсионного страхования. Это документ, подтверждающий расчетный пенсионный капитал, образовавшийся у пенсионера

после предыдущего установления пенсии.

Но пенсионер не только не может представить в пенсионный орган указанную выписку, но он просто «не в праве» этого сделать. В соответствии с п. 11 Правил от 27.02.2002 г. при приеме заявления об установлении пенсии и необходимых документов только территориальный орган Пенсионного фонда Российской Федерации уполномочен оформить эту выписку из индивидуального лицевого счета застрахованного лица на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета в системе обязательного пенсионного страхования.

Запрос сведений в системе обязательного пенсионного страхования, необходимых для установления трудовой пенсии, рассматривается подразделением индивидуального (персонифицированного) учета территориального органа Пенсионного фонда Российской Федерации в соответствии с порядком обмена информацией по вопросам пенсионного обеспечения застрахованных лиц между службами территориального органа Пенсионного фонда Российской Федерации, определяемым Пенсионным фондом Российской Федерации (п. 14 Правил от 27.02.2002 г.).

Таким образом, в случае с перерасчетом размера трудовой пенсии по п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г. презумируется, что все необходимые для осуществления такого перерасчета документы имеются в пенсионном деле (то есть находятся или в силу закона должны находиться в распоряжении пенсионного органа), а в данной ситуации пенсионер освобождается от необходимости предоставления необходимых документов для перерасчета размера трудовой пенсии (п. 6 Перечня документов, необходимых для установления трудовой пенсии и пенсии по государственному пенсионному обеспечению в соответствии с федеральными законами «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», утвержденного постановлением Минтруда России и Пенсионного фонда Российской Федерации от 27 февраля 2002 г. № 16/19па).

Следовательно, у пенсионного органа отсутствуют какие-либо правовые препятствия для приема от пенсионера заявления о перерасчете размера страховой части трудовой пенсии в соответствии с п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г. до дня возникновения права на такой перерасчет.

Что касается определения собственно *срока перерасчета размера трудовой пенсии,* то этот вопрос исчерпывающим образом регламентируется ст. 20 Закона от 17.12.2001 г. Поскольку перерасчет размера страховой части трудовой пенсии по п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г. производится только в сторону увеличения, то новый (пересчитанный) *размер пенсии устанавливается с 1-го числа месяца, следующего за месяцем, в котором принято заявление пенсионера о перерасчете.*

Так, если работающий пенсионер, которому с 1 января 2002 г. установлена страховая часть трудовой пенсии по старости или по инвалидности, до 1 января 2003 г. обратился в пенсионный орган с заявлением о перерасчете размера страховой части своей пенсии по п. 3 ст. 17 Закона от 17.12.2001 г., то такой перерасчет должен быть ему произведен с 1 января 2003 г.

Как же должен поступить пенсионный орган в случае, когда ему не удалось в течение установленного пятидневного срока получить выписку из индивидуального лицевого счета пенсионера либо представленная выписка содержит неполные сведения? Закон от 17.12.2001 г. содержит однозначный ответ на этот вопрос – перерасчет размера трудовой пенсии не может быть осуществлен.

Следовательно, в течение 5 дней пенсионный орган обязан вынести формальное решение об отказе в перерасчете размера трудовой пенсии, но с указанием его причины. В данном случае необходимо указать, что отказ в перерасчете мотивирован отсутствием выписки из индивидуального лицевого счета пенсионера либо представленная выписка содержит неполные сведения.

Само понятие «отказ» традиционно пугает работников правоприменительных органов и ассоциируется в их сознании с возникновением конфликтной ситуации. В действительности – это еще один стереотип восприятия, который следует преодолевать.

В рассматриваемой ситуации отказ в перерасчете размера трудовой пенсии не ущемляет интересов пенсионера, а выносится во благо этого пенсионера.

Если после вынесения распоряжения об отказе пенсионный орган получит требуемую выписку, то он обязан отменить это распоряжение как вынесенное без достаточного основания. Вместо него должно быть вынесено распоряжение о перерасчете размера пенсии с 1-го числа месяца следующего за месяцем, в котором было принято соответствующее заявление (см. информационное письмо Минтруда России от 11 июля 2002 г. № 4632-ЮЛ).

В противном случае, если никакого решения по заявлению пенсионера не будет вынесено в течение 5 дней, а перерасчет размера пенсии будет произведен в более поздние сроки (хотя и с доплатой за прошлое время, но без компенсации пенсионеру потери покупательной способности несвоевременно выплаченных сумм пенсий), все это неизбежно повлечет за собой появление многочисленных судебных исков.

Итак, подведем итог.

Прежде всего необходимо сказать, что пенсионер, позаботившись о перерасчете пенсии заранее, поступает совершенно правильно. А вот комиссия по спорным вопросам, определяя за него, когда он может реализовать свое право подать заявление о перерасчете, действует абсолютно противозаконно. Пенсионное законодательство не предусматривает никаких ограничений относительно сроков подачи заявления пенсионером. Единственное, о чем идет речь в нормативных правовых актах по этому вопросу, заключается в том, что заявление должно быть рассмотрено в пятидневный срок, то есть опять-таки речь не о праве пенсионера, а об обязанности органа, осуществляющего пенсионное обеспечение.

Комиссия вправе вынести решение об отказе в перерасчете страховой части трудовой пенсии только в том случае, если ею не получена выписка из индивидуального лицевого счета пенсионера либо представленная выписка содержит неполные сведения. В любом случае в своем решении она должна указать именно этот факт.

По всем другим основаниям комиссия не вправе ни отказать в очередном перерасчете в указанный срок, ни тем более отказать в приеме заявления. Если в решении комиссии не указан порядок обжалования отказа, это тоже нарушает установленную законом форму вынесения подобных решений (п. 4 ст. 20 названного закона и абз. 2 письма Минтруда и социального развития РФ от 11 июля 2002 г. № 4632-ЮЛ «О порядке и сроках перерасчета размера трудовой пенсии»).

В подобных ситуациях правильнее всего, не дожидаясь никаких специальных указаний или разъяснений от различных ведомств, реализовать свое право на судебную защиту. Это право закреплено в следующих нормативных правовых актах, помимо названных документов: Постановление Правительства РФ от 21 января 2002 г. № 30 «О реализации федеральных законов «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» и «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»; постановление Минтруда РФ и Пенсионного фонда РФ от 27 февраля 2002 г. № 17/19 пб.

ТРУДОВЫЕ КОНСУЛЬТАЦИИ



М.С. БАХНОВ

ВОПРОС – ОТВЕТ

☑ **КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ПИСЬМАМ ПОДПИСЧИКОВ ЖУРНАЛА**



НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

ВОПРОС – ОТВЕТ

КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ПИСЬМАМ ПОДПИСЧИКОВ ЖУРНАЛА

КАКОВЫ ПРАВА РАБОТНИКА В СЛУЧАЕ ЕГО НЕЗАКОННОГО УВОЛЬНЕНИЯ ИЛИ ПЕРЕВОДА НА ДРУГУЮ РАБОТУ?

(Викторов М.Ф., г. Уфа)

Увольнение или перевод на другую работу признаются незаконными, когда они произведены без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения.

Увольнение считается произведенным без законного основания, когда прекращение трудового договора произошло не по основаниям, предусмотренным статьями 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84 Трудового кодекса РФ или иными федеральными законами, например ст. 25 Федерального закона от 31.07.95 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы», предусматривающего дополнительные основания увольнения государственного служащего.

Перевод на другую работу считается незаконным, если он произведен без достаточных к тому оснований или с нарушением установленного законом порядка (см., например, ст. 72, 74, 405 ТК РФ).

Согласно ст. 394 ТК РФ, работник, незаконно уволенный или переведенный на другую работу, должен быть восстановлен на прежней работе.

При невозможности восстановления на прежней работе вследствие ликвидации организации суд признает увольнение незаконным, обязывая ликвидационную комиссию или тот орган, который принял решение о ликвидации организации, выплатить работнику средний заработок за все время вынужденного прогула. Работник признается судом уволенным по п. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с ликвидацией организации.

В соответствии с частью 3 и 4 ст. 394 ТК по заявлению работника, увольнение которого признано незаконным, суд вправе ограничиться вынесением решения о взыскании в его пользу среднего заработка за время вынужденного прогула и об изменении формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию.

В случае, если при разрешении спора о восстановлении на работе суд признает, что работодатель имел основание для расторжения трудового договора, но в приказе указал неправильную формулировку причины увольнения либо не соответствующую действующему законодательству, то в этих случаях суд, согласно ч. 5 ст. 394 ТК, обязан изменить формулировку увольнения и указать в решении причину и основание увольнения в точном соответствии с формулировкой Трудового кодекса или иного федерального закона, исходя из фактических обстоятельств, послуживших основанием для увольнения.

В соответствии с ч. 6 ст. 394 ТК РФ в случае доказанности того, что неправильная формулировка причины увольнения в трудовой книжке препятствовала поступлению работника на другую работу, – суд принимает решение о взыскании в его пользу среднего заработка за все время вынужденного прогула.

При незаконном увольнении или переводе на другую работу независимо от требований работника (восстановление на работе, изменение формулировки причины увольнения, оплаты разницы в заработке) может быть вынесено решение о выплате компенсации в возмещение причиненного незаконными действиями работодателя морального вреда.

Вопрос о компенсации морального вреда решается по требованию работника.

Факт причинения морального вреда незаконным увольнением или переводом доказывается работником, и он же должен указать размер компенсации, который он желал бы получить.

«Размер компенсации морального вреда определяется судом исходя из конкретных обстоятельств каждого дела, с учетом объема и характера причиненных работнику нравственных или физических страданий, степени вины работодателя, иных заслуживающих внимания обстоятельств, а также требований разумности и справедливости» (см. п. 63 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, «Российская газета» от 8 апреля 2004 г.).

В КАКИХ СЛУЧАЯХ И В КАКОМ РАЗМЕРЕ ВОЗМОЖНА ВЫПЛАТА ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ РАБОТНИКУ В НЕДЕНЕЖНОЙ ФОРМЕ?

(Фадеев М.Н., г. Красноярск)

Согласно ст. 131 Трудового кодекса РФ, заработная плата по общему правилу выплачивается в денежной форме в валюте Российской Федерации (в рублях). Однако в соответствии с коллективным договором или трудовым договором по письменному заявлению работника оплата труда может производиться и в иных формах, которые не должны противоречить законодательству Российской Федерации и международным договорам РФ.

В соответствии с действующей на территории Российской Федерации Конвенцией МОТ № 95 «Об охране заработной платы» и по смыслу ст. 131 ТК РФ выплата заработной платы работнику в неденежной форме может быть признана обоснованной при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств:

а) «имелось добровольное волеизъявление работника, подтвержденное его письменным заявлением на выплату заработной платы в неденежной форме. При этом статьей 131 Кодекса не исключается право работника выразить согласие на получение части заработной платы в неденежной форме как при данной конкретной выплате, так и в течение определенного срока (например, в течение квартала, года). Если работник изъявил желание на получение части заработной платы в натуральной форме на определенный срок, то он вправе до окончания этого срока по со-

гласованию с работодателем отказаться от такой формы оплаты;

б) заработная плата в неденежной форме выплачена в размере, не превышающем 20% от общей суммы заработной платы;

в) выплата заработной платы в натуральной форме является обычной или желательной в данных отраслях промышленности, видах экономической деятельности или профессиях (например, такие выплаты стали обычными в сельскохозяйственном секторе экономики);

г) подобного рода выплаты являются подходящими для личного потребления работника и его семьи или приносят ему известного рода пользу, имея при этом в виду, что не допускается выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых установлены запреты или ограничения на их свободный оборот;

д) при выплате работнику заработной платы в натуральной форме соблюдены требования разумности и справедливости в отношении стоимости товаров, передаваемых ему в качестве оплаты труда, т.е. их стоимость, во всяком случае, не должна превышать уровень рыночных цен, сложившихся для этих товаров в данной местности в период начисления выплат» (см. Постановление пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» пункт 54).

КАКУЮ МАТЕРИАЛЬНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСЕТ РАБОТОДАТЕЛЬ ЗА НАРУШЕНИЕ УСТАНОВЛЕННОГО СРОКА ВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ОПЛАТЫ ОТПУСКА, РАСЧЕТА ПРИ УВОЛЬНЕНИИ?

(Сидоренко В.Н., г. Тверь)

В соответствии со статьей 236 Трудового кодекса РФ впервые в трудовом законодательстве установлена материальная ответственность работодателя при нарушении установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, расчета при увольнении и иных выплат, полагающихся работнику.

Установленная в ст. 236 денежная компенсация за нарушение срока выплаты заработной платы в виде процентов в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от невыплаченных в срок сумм за каждый день задержки, начиная со следующего дня после установленного срока по день фактического расчета включительно, является минимальной. Коллективным или трудовым договором может быть предусмотрен и более высокий размер денежной компенсации.

Следует иметь в виду, что, согласно ст. 136 ТК РФ, заработная плата должна выплачиваться не реже чем каждые полмесяца, в день, который установлен правилами внутреннего трудового распорядка организации, коллективным договором, трудовым договором, а при увольнении работника заработная плата должна быть ему выплачена в последний день работы (ст. 140 ТК).

В случае, если коллективным договором или трудовым договором определен размер процентов, которые подлежат уплате работодателем в связи с задержкой выплаты заработной платы либо иных выплат, причитающихся работнику, при рассмотрении иска работника в суде, сумма денежной компенсации будет исчислена с учетом этого размера, но при условии, что он не ниже установленного ст. 236 ТК РФ.

Кроме того, начисление процентов в связи с несвоевременной выплатой заработной платы не исключает права работника на индексацию сумм задержанной заработной платы в связи с их обесцениванием вследствие инфляционных процессов (см. пункт 55 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2, «Российская газета» от 8 апреля 2004 г.).

В КАКИХ СЛУЧАЯХ ДОПУСКАЕТСЯ УВОЛЬНЕНИЕ РАБОТНИКА В СВЯЗИ С НЕСООТВЕТСТВИЕМ ЗАНИМАЕМОЙ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ВЫПОЛНЯЕМОЙ РАБОТЕ?

(Борисов М.К., г. Брянск)

В соответствии с п. 3 ст. 81 Трудового кодекса РФ трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие:

а) состояния здоровья, подтвержденном соответствующим медицинским заключением;

б) недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

Расторжение трудового договора вследствие несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе возможно при стойком снижении трудоспособности, препятствующей надлежащему исполнению им трудовых обязанностей. «При этом следует иметь в виду, что если работник надлежащим образом выполняет свои трудовые обязанности, однако обнаружится, что он нуждается в соответствии с медицинским заключением в предоставлении другой работы вследствие того, что выполняемая работа ему противопоказана или опасна для коллектива либо обслуживаемых им граждан, в силу части второй статьи 72 ТК РФ при отказе работника от перевода на другую имеющуюся работу, не противопоказанную ему по состоянию здоровья, либо отсутствия в организации соответствующей работы трудовой договор с работником прекращается в соответствии с пунктом 8 статьи 77 Кодекса» (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», «Российская газета» от 8 апреля 2004 г.).

Не может быть основанием для увольнения работника по данному пункту временная его нетрудоспособность или наличие инвалидности, если она в соответствии с медицинским заключением не препятствует продолжению работы.

Недостаточная квалификация работника должна быть установлена исключительно на основании объективных данных, полученных в результате аттестации работника. Проведение аттестации в данном случае обязательно. С этой целью должна быть создана аттестационная комиссия в порядке, предусмотренном федеральным законом или иным нормативным актом, либо в порядке, закрепленном в локальном нормативном акте организации.

Так, например, в соответствии с федеральными законами аттестации подлежат: прокурорские работники, педагогические и руководящие работники государственных и муниципальных образовательных учреждений, государственные служащие, научные работники и другие.

При проведении аттестации, которая может послужить основанием для увольнения работников в соответствии с подпунктом «б» п. 3 ст. 81 ТК, в состав аттестационной комиссии в обязательном порядке включается член комиссии от соответствующего выборного профсоюзного органа (см. ст. 82 ТК РФ).

Следует особо подчеркнуть, что увольнение в связи с обнаружившимся несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации или состояния здоровья, согласно ч. 2 ст. 81 ТК, допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу. Без соблюдения данного условия увольнение по п. 3 ст. 81 будет признано незаконным. В случае увольнения по данному основанию работника, который является членом профсоюза, необходимо также мнение соответствующего выборного профсоюзного органа (см. ст. 82 и 373 ТК РФ).

КАКОВА СФЕРА РАСПРОСТРАНЕНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ И ЕСЛИ ЛИЦА, НА КОТОРЫХ ТК РФ НЕ РАСПРОСТРАНЯЕТСЯ?

(Борисова В.В., г. Самара)

Согласно ст. 11 Трудового кодекса РФ, настоящий Кодекс, а также законы и иные нормативные правовые акты распространяются на всех работников, которые заключили трудовой договор с работодателем.

Трудовой кодекс РФ, законы и иные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, подлежат обязательному применению всеми работодателями (юридическими и физическими лицами) на всей территории Российской Федерации независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности.

Таким образом, применительно к сфере трудовых отношений сформировано единое правовое пространство, которое не может быть разорвано наличием различных форм собственности в разных субъектах Российской Федерации.

Что касается особенностей правового регулирования труда отдельных категорий работников (руководителей организаций, лиц, работающих по совместительству, женщин, лиц с семейными обязанностями, молодежи, государственных служащих и других), то они устанавливаются настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

Часть 3 ст. 11 ТК предусматривает, что если в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, то к таковым отношениям применяются положения трудового законодательства.

И наконец, в соответствии с ч. 6 ст. 11 настоящего Кодекса законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на следующих лиц (если они в установленном ТК РФ порядке одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей):

– военнослужащие при исполнении ими обязанностей военной службы;

– члены советов директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор);

– лица, работающие по договорам гражданско-правового характера;

– другие лица, если это установлено федеральным законом.

В КАКИХ СЛУЧАЯХ ЗАБАСТОВКА ПРИЗНАЕТСЯ НЕЗАКОННОЙ И НЕ ДОПУСКАЕТСЯ?

(Волков Н.В., г. Челябинск)

В соответствии со ст. 413 Трудового кодекса РФ, основанной на нормах ст. 55 Конституции Российской Федерации, допускаются ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ограничения реализации права работников на забастовку установлены: во-первых, для работников всех организаций в особых условиях (военное или чрезвычайное положение); во-вторых, для работников организаций, прямо связанных с обеспечением обороны страны, безопасности государства и населения; в-третьих, для работников в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения, если забастовка создает угрозу обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей.

Первое ограничение установлено по единственному критерию – существование указанных в законе условий. Оно распространяется на работников любых организаций. Например, в условиях чрезвычайного положения действует ст. 11 Закона о чрезвычайном положении, в соответствии с которой в период действия чрезвычайного положения в качестве одного из временных ограничений может быть запрешение забастовок.

Второе ограничение может возникнуть исключительно в военное время (в период ведения боевых действий или введения военного положения).

Под безопасностью населения надо понимать и охрану жизни и здоровья граждан, и защиту людей в чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, пожары и т.п.), и правовую защиту (деятельность правоохранительных органов).

Норма ч. 1 ст. 413 ТК исходит из того, что приостановка деятельности указанных в ней организаций всегда влечет создание угрозы важным и охраняемым интересам общества, поэтому работникам этих организаций запрещено проводить забастовку независимо от наличия других обстоятельств.

Третье ограничение заключается в том, что в организациях, связанных с обеспечением жизнедеятельности населения, запрещаются забастовки лишь в том случае, когда они создают угрозу конституционно значимым общественным интересам.

Используя конституционную формулировку, Трудовой кодекс устанавливает критерии

для запрещения забастовок (признания их незаконными):

а) принадлежность к определенной категории работников;

б) создание забастовкой угрозы обороне страны и безопасности государства, жизни и здоровью людей.

Указанные выше критерии применяются одновременно.

Такой подход обеспечивает необходимое согласование между защитой профессиональных интересов, которая осуществляется с помощью забастовки, и соблюдением общественных интересов.

Федеральные законы могут ограничивать право на забастовку, но такие ограничения вводятся только при строжайшем соблюдении Конституции РФ.

Используя предусмотренную Конституцией РФ возможность, федеральный законодатель ввел некоторые ограничения права на забастовку. К ним, в частности, относится запрет:

– принимать участие в забастовках для государственных служащих (подп. 11 п. 1 ст. 11 Закона о государственной службе);

– организации забастовок и участие в их проведении сотрудникам фельдъегерской связи (ч. 4 ст. 9 Федерального закона от 17.12.94 № 67-ФЗ «О федеральной фельдъегерской связи»);

– забастовок авиационного персонала гражданской авиации, осуществляющего обслуживание (управление) воздушного движения (п. 1 ст. 52 Воздушного кодекса);

– муниципальным служащим принимать участие в забастовке (подп. 10 п. 1 ст. 11 Федерального закона от 08.01.98 № 8-ФЗ «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»);

– участвовать в забастовках для военнослужащих (п. 3 ст. 7 Федерального закона от 27.05.98 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»).

Важнейшим и наиболее распространенным на практике основанием признания забастовки незаконной является нарушение процедур разрешения коллективного трудового спора. К числу таких нарушений необходимо отнести:

– нарушение сроков, предусмотренных ст. 399 – 404, 410 ТК;

– объявление забастовки без проведения примирительных процедур;

– проведение забастовки без определения минимума необходимых работ (услуг) или с нарушением соглашения о минимуме;

– объявление забастовки с нарушением порядка, предусмотренного ст. 410 ТК (решение об объявлении забастовки);

– организацию забастовки представителями работодателя (ч. 5 ст. 409 ТК) и др.

Решение о признании забастовки незаконной принимается верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, судами автономной области и автономных округов по заявлению работодателя или прокурора, который выступает в защиту прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства (п. 3 ст. 35 Закона о прокуратуре).

Правительству РФ предоставляется право приостанавливать начавшуюся забастовку до решения вопроса соответствующим судом, но не более чем на десять календарных дней. За этот срок суд должен принять решение о признании забастовки незаконной и недопустимой.

В случае признания судом проведения забастовки для разрешения коллективного трудового спора недопустимым Правительство РФ в течение 10 календарных дней обязано внести свое решение по данному спору. Решение Правительства РФ по коллективному трудовому спору должно быть мотивированным, оно может быть обжаловано путем обращения в Верховный Суд Российской Федерации.

КАКИЕ ГАРАНТИИ И КОМПЕНСАЦИИ ПОЛОЖЕНЫ РАБОТНИКАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ РАБОТОДАТЕЛЕМ ДЛЯ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ?
(Изотова М.В., г. Чебоксары)

В соответствии со ст. 187 Трудового кодекса РФ за работниками, направляемыми работодателем на повышение квалификации с отрывом от работы, сохраняется место работы (должность) и средняя заработная плата по основному месту работы. Подразумевается, что трудовой договор с работником не прекращается и, более того, не исключена возможность предоставления работнику, с его согласия, после обучения более ответственной и высокооплачиваемой работы.

Постановлением Правительства РФ от 13.09.94 № 1047 «Об организации переподготовки и повышения квалификации государственных служащих федеральных органов исполнительной власти» руководителями федеральных органов исполнительной власти предписано должностные перемещения государственных служащих, установление им соответствующего денежного содержания увязывать с результатами обучения и практического использования полученных знаний.

За работниками организаций независимо от форм собственности, направленными на курсы повышения квалификации с отрывом от работы, сохраняется средняя заработная плата по основному месту работы на время их обучения (п. 26 Типового положения об образовательном учреждении дополнительного профессионального образования (повышения квалификации) специалистов, утвержденного постановлением Правительства РФ от 26.06.95 № 610).

Работникам, направленным для повышения квалификации с отрывом от работы в другую местность, расходы возмещаются в том же порядке и размерах, что и для лиц, направляемых в служебные командировки (см. ст. 168 ТК РФ).

В КАКИХ СЛУЧАЯХ И В КАКОМ РАЗМЕРЕ РАБОТНИКУ ПРИ УВОЛЬНЕНИИ ВЫПЛАЧИВАЕТСЯ ВЫХОДНОЕ ПОСОБИЕ?
(Мартынова В.Н., г. Омск)

Статья 178 (части 1 и 2) Трудового кодекса РФ определяет порядок и размер выплаты выходного пособия работнику, который увольняется из организации в связи с ее ликвидацией (п. 1 ст. 81 ТК) либо в связи с сокращением численности или штата работников (п. 2 ст. 81 ТК).

Работникам, увольняемым из организации по вышеуказанным основаниям, выплачивается выходное пособие в размере среднего заработка.

Кроме выплаты выходного пособия за увольняемым работником сохраняется средний заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия). В отличие от ранее действовавшего КЗоТа РФ, когда условия выплаты сохраняемого заработка на период трудоустройства в течение третьего месяца со дня увольнения различались в зависимости от основания – ликвидации организации либо сокращения численности или штата работников, в настоящем Кодексе установлен единый порядок. В любом случае средний месячный заработок сохраняется за уволенным работником в течение третьего месяца со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в двухнедельный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Выходное пособие выплачивается работнику в день увольнения – последний день работы.

Двухнедельный срок, установленный для обращения в орган занятости, продлевается, если гражданин по уважительным причинам не смог своевременно туда обратиться. При отсутствии у органов занятости возможности предложить уволенному работнику подходящую работу, ему выдается справка, на основании которой за ним сохраняется средний заработок за третий месяц после увольнения. Если гражданин дважды без уважительных причин отказался от предложений подходящей работы, справка не выдается и средний заработок за третий месяц за ним не сохраняется.

Средний заработок, сохраняемый на период трудоустройства, организация выплачивает по предъявлении паспорта и трудовой книжки, а за третий месяц со дня увольнения – и справки службы занятости.

В соответствии с частью третьей ст. 178 ТК определены следующие случаи расторжения трудового договора, когда увольняемым работникам выплачивается выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка:

– несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие состояния здоровья, препятствующего продолжению данной работы (подп. «а» п. 3 ст. 81);

– призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу (п. 1 ст. 83);

– восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу (п. 2 ст. 83);

– отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность (п. 9 ст. 77).

Согласно ст. 318 ТК, за лицами, уволенными из организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности (штата) работников сохраняется на период трудоустройства, но не выше 6 месяцев, средняя заработная плата, с учетом месячного выходного пособия. Выплата этого пособия и сохраняемой средней заработной платы производится работодателем по прежнему месту работы за счет средств работодателя.

Выплата выходного пособия в размере среднего месячного заработка предусмотрена также в случаях, когда трудовой договор прекращается в связи с нарушением установленных Трудовым кодексом или иным федеральным законом правил его заключения, если это нарушение лишает работника возможности продолжить работу и допущено не по его вине (ч. 3 ст. 84 ТК).

В коллективном договоре, ином локальном акте организации, а также в трудовом договоре может быть предусмотрена обязанность работодателя выплатить выходное пособие и работникам, увольняемым по другим основаниям.

В соответствии со ст. 178 ТК размер выходного пособия может быть повышен в коллективном договоре, ином локальном акте организации, а также в трудовом договоре.

На вопросы отвечал М.С. Бахнов

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 17 марта 2004 г. № 2
г. Москва

О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В связи с вопросами, возникшими у судов при применении Трудового кодекса Российской Федерации, введенного в действие с 1 февраля 2002 года, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в целях обеспечения правильного применения положений названного Кодекса при разрешении трудовых споров постановляет дать судам следующие разъяснения:

Подведомственность и подсудность трудовых дел. Общие правила разрешения судами трудовых споров

1. В силу пункта 1 части первой статьи 22 ГПК РФ и статей 382, 391 Трудового кодекса РФ (далее – Кодекс, ТК РФ) дела по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции.

Учитывая это, при принятии искового заявления судье необходимо определить, вытекает ли спор из трудовых правоотношений, т.е. из таких отношений, которые основаны на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении руководителем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором (статья 15 ТК РФ), а также подсудно ли дело данному суду.

Решая вопрос о подсудности дела, следует иметь в виду, что исходя из содержания пункта 6 части первой статьи 23 ГПК РФ, мировой судья рассматривает в качестве суда первой инстанции все дела, возникшие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и дел о признании забастовки незаконной, независимо от цены иска. При этом необходимо учитывать, что трудовой спор, возникший в связи с отказом в приеме на работу, не является спором о восстановлении на работе, так как он возникает между работодателем и лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор (часть вторая статьи 381, часть третья статьи 391 ТК РФ), а не между работодателем и лицом, ранее состоявшим с ним в трудовых отношениях.

Мировому судье подсудны также дела по искам работников о признании перевода на другую работу незаконным, поскольку в указанном случае трудовые отношения между работником и работодателем не прекращаются.

Все дела о восстановлении на работе, независимо от основания прекращения трудового договора, включая и расторжение трудового договора с работником в связи с неудовлетворительным результатом испытания (часть первая статьи 71 ТК РФ), подсудны районному суду. Дела по искам работников, трудовые отношения с которыми прекращены, о признании увольнения незаконным и об изменении формулировки причины увольнения также подлежат рассмотрению районным судом, поскольку по существу предметом проверки в этом случае является законность увольнения.

Если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения), то, несмотря на то, что эти условия включены в содержание трудового договора, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя и, следовательно, подсудность такого спора ((районному суду или мировому судье) следует определять исходя из общих правил определения подсудности дел, установленных статьями 23-24 ГПК РФ.

Дела о признании забастовки незаконной подсудны верховным судам республик, краевым, областным судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов (часть четвертая статьи 413 ТК РФ).

2. Учитывая, что статья 46 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому право на судебную защиту и Кодекс не содержит положений об обязательности предварительного внесудебного порядка разрешения трудового спора комиссией по трудовым спорам, лицо, считающее, что его права нарушены, по собственному усмотрению выбирает способ разрешения индивидуального трудового спора и вправе либо первоначально обратиться в комиссию по трудовым спорам (кроме дел, которые рассматриваются непосредственно судом), а в случае несогласия с ее решением – в суд в десятидневный срок со дня вручения ему копии решения комиссии, либо сразу обратиться в суд (статья 382, часть вторая статьи 390, статья 391 ТК РФ).

Если индивидуальный трудовой спор не рассмотрен комиссией по трудовым спорам в десятидневный срок со дня подачи работником заявления, он вправе перенести его рассмотрение в суд (часть вторая статьи 387, часть первая статьи 390 ТК РФ).

3. Заявление работника о восстановлении на работе подается в районный суд в месячный срок со дня вручения ему копии приказа об увольнении или со дня выдачи трудовой книжки, либо со дня, когда работник отказался от получения приказа об увольнении или трудовой книжки, а о разрешении иного индивидуального трудового спора – мировому судье в трехмесячный срок со дня, когда работник узнал или должен был узнать о нарушении своего права (часть первая статьи 392 ТК РФ, пункт 6 части первой статьи 23, статья 24 ГПК РФ).

4. По смыслу статьи 89 ГПК РФ и статьи 393 ТК РФ работники при обращении в суд с исками о восстановлении на работе, взыскании заработной платы (денежного содержания) и иными требованиями, вытекающими из трудовых отношений, освобождаются от уплаты судебных расходов.

5. Судья не вправе отказать в принятии искового заявления по мотивам пропуска без уважительных причин срока обращения в суд (части первая и вторая статьи 392 ТК РФ) или срока на обжалование решения комиссии по трудовым спорам (часть вторая статьи 390 ТК РФ), так как кодекс не предусматривает такой возможности. Не является препятствием к возбуждению трудового дела в суде и решение комиссии по трудовым спорам об отказе в удовлетворении требования работника в связи с пропуском срока на его предъявление.

Исходя из содержания абзаца первого части 6 статьи 152 ГПК РФ, а также части первой статьи 12 ГПК РФ, согласно которой правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, вопрос о пропуске истцом срока обращения в суд может разрешаться судом при условии, если об этом заявлено ответчиком.

При подготовке дела к судебному разбирательству необходимо иметь в виду, что в соответствии с частью шестой статьи 152 ГПК РФ возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора может быть рассмотрено судьей в предварительном судебном заседании. Признав причины пропуска срока уважительными, судья вправе восстановить этот срок (часть третья статьи 390 и часть третья статьи 392 ТК РФ). Установив, что срок обращения в суд пропущен без уважительных причин, судья принимает решение об отказе в иске именно по этому основанию без исследования иных фактических обстоятельств по делу (абзац второй части шестой статьи 152 ГПК РФ).

Если же ответчиком сделано заявление о пропуске истцом срока обращения в суд (части первая и вторая статьи 392 ТК РФ) или срока на обжалование решения комиссии по трудовым спорам (часть вторая статьи 390 ТК РФ) после назначения дела к судебному разбирательству (статья 153 ГПК РФ), оно рассматривается судом в ходе судебного разбирательства.

В качестве уважительных причин пропуска срока обращения в суд могут расцениваться обстоятельства, препятствовавшие данному работнику своевременно обратиться с иском в суд за разрешением индивидуального трудового спора (например, болезнь истца, нахождение его в командировке, невозможность обращения в суд вследствие непреодолимой силы, необходимость осуществления ухода за тяжелобольными членами семьи).

6. В целях наиболее быстрого разрешения возникшего трудового спора и восстановления нарушенных или оспариваемых прав истца без рассмотрения судом дела по существу судье необходимо принимать меры к примирению сторон (статьи 150, 152, 165, 172 и 173 ГПК РФ).

7. Обратить внимание судов на необходимость строго соблюдения установленных статьей 154 ГПК РФ сроков рассмотрения трудовых дел. При этом следует иметь в виду, что дела о восстановлении на работе должны быть рассмотрены судом до истечения месяца со дня поступления заявления в суд, а другие трудовые дела, подсудные мировому судье, должны быть рассмотрены мировым судьей до истечения месяца со дня принятия заявления к производству. В указанные сроки включается в том числе и время, необходимое для подготовки дела к судебному разбирательству (глава 14 ГПК РФ).

Вместе с тем в силу части третьей статьи 152 ГПК РФ по сложным делам с учетом мнения сторон судья может назначить срок проведения предварительного судебного заседания, выходящий за пределы указанных выше сроков.

8. При разрешении трудовых споров судам следует иметь в виду, что в соответствии со статьей 11 ТК РФ нормы этого Кодекса распространяются на всех работников, заключивших трудовой договор с работодателем и соответственно подлежат обязательному применению всеми работодателем, и соответственно подлежат обязательному применению всеми работодателями (юридическими или физическими лицами) независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности.

Трудовой кодекс РФ не распространяется на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы, членов советов директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор), лиц, работающих по договорам гражданско-правового характера, других лиц, если это установлено федеральным законом, кроме случаев, когда вышеуказанные лица в установленном Кодексом порядке одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей (часть шестая статьи 11 ТК РФ).

Если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям в силу части третьей статьи 11 ТК РФ должны применяться положения Трудового кодекса РФ.

9. При рассмотрении трудовых дел суду следует учитывать, что в силу частей первой и четвертой статьи 15, статьи 120 Конституции РФ, статьи 5 ТК РФ, части первой статьи 11 ГПК РФ суд обязан разрешать дела на основании Конституции РФ, Трудового кодекса РФ, других федеральных законов, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, а также на основании общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, являющихся составной частью ее правовой системы.

Если суд при разрешении трудового спора установит, что нормативный правовой акт, подлежащий применению, не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, он принимает решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим наибольшую юридическую силу (часть вторая статьи 120 Конституции РФ, часть вторая статьи 11 ГПК РФ, статья 5 ТК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что если международным договором Российской Федерации, регулирующим трудовые отношения, установлены иные правила, чем предусмотренные законами или другими нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, то суд применяет правила международного договора (часть четвертая статьи 15 Конституции РФ, часть вторая статьи 10 ТК РФ, часть четвертая статьи 11 ГПК РФ).

При разрешении трудовых споров судам необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные в постановлениях от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» и от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Заключение трудового договора

10. При рассмотрении споров, связанных с отказом в приеме на работу, необходимо иметь в виду, что труд свободен и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также иметь равные возможности при заключении трудового договора без какой-либо дискриминации, т.е. какого бы то ни было прямого или косвенного ограничения прав или установления прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (статьи 19, 37 Конституции РФ, статьи 2, 3, 64 Кодекса, статья 1 Конвенции МОТ № 111 1958 года о дискриминации в области труда и занятий, ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 г.).

Между тем при рассмотрении дел данной категории в целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что исходя из содержания статьи 8, части первой статьи 34, частей первой и второй статьи 35 Конституции РФ и абзаца второго части первой статьи 22 Кодекса работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответ-

ственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, а также того, что Кодекс не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед впускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

При этом необходимо учитывать, что запрещается отказывать в заключении трудового договора по обстоятельствам, носящим дискриминационных характер, в том числе женщинам, по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (части вторая и третья статьи 64 Кодекса); работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (часть четвертая статьи 64 Кодекса).

Поскольку действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела.

Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным.

Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Кроме того, работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона (например, наличие российского гражданства, являющееся в соответствии с пунктом 1 и подпунктом 6 пункта 3 статьи 21 Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» обязательным условием для принятия на государственную службу, за исключением случаев, если доступ к государственной службе урегулирован на взаимной основе межгосударственным соглашением), либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

11. Обратить внимание судов на то, что отказ работодателя в заключении трудового договора с лицом, являющимся гражданином Российской Федерации, по мотиву отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным, поскольку нарушает право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное Конституцией РФ (часть первая статьи 27), Законом Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации, а также противоречит части второй статьи 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.

12. Судам необходимо иметь в виду, что трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах (если законом или иным нормативным правовым актом не предусмотрено составление трудовых договоров в большем количестве экземпляров), каждый из которых подписывается сторонами (части первая, третья статьи 67 ТК РФ). Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, содержание которого должно соответствовать условиям заключенного трудового договора (часть первая статьи 68 ТК РФ). Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу должен быть объявлен работнику под расписку в трехдневный срок со дня подписания трудового договора (часть вторая статьи 68 ТК РФ).

Если трудовой договор не был оформлен надлежащим образом, однако работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя, то трудовой договор считается заключенным и работодатель или его уполномоченный представитель обязан не позднее трех дней со дня фактического допущения к работе оформить трудовой договор в письменной форме (часть вторая статьи 67 ТК РФ). При этом следует иметь в виду, что представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (статья 16 ТК РФ) и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником надлежащим образом.

13. Решая вопрос об обоснованности заключения с работником срочного трудового договора, следует учитывать, что такой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами (статья 58 ТК РФ).

Поскольку статья 59 Кодекса предусматривает право, а не обязанность работодателя заключать срочный трудовой договор в случаях, предусмотренных этой нормой (в отличие, например, от абзаца второго пункта 3 статьи 25 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации», допускающего возможность государственного служащего, достигшего возраста 65 лет, продолжать работу в государственных органах лишь на условиях срочного трудового договора), работодатель может реализовать это право при условии соблюдения общих правил заключения срочного трудового договора, установленных статьей 58 Кодекса.

При этом в силу статьи 56 ГПК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок, возлагается на работодателя. При недоказанности работодателем таких обстоятельств следует исходить из того, что трудовой договор с работником заключен на неопределенный срок.

14. В соответствии с частью первой статьи 58 ТК РФ срочный трудовой договор может быть заключен на срок не более пяти лет, если более длительный срок не установлен Кодексом или иными федеральными законами.

При заключении срочного трудового договора с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени или для выполнения заведомо определенной работы (абзац девятый статьи 59 ТК РФ), срок трудового договора определяется сроком, на который создана такая организация. Поэтому прекращение трудового договора с указанными работниками по основанию истечения срока трудового договора может быть произведено, если данная организация действительно прекращает свою деятельность в связи с истечением срока, на который она была создана, или достижением цели, ради которой она создана, без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (статья 61 ГК РФ).

Если срочный трудовой договор был заключен для выполнения определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой (абзац десятый статьи 59 ТК РФ). Был заключен для выполнения определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой (абзац десятый статьи 59 ТК РФ), такой договор в силу части второй статьи 79 Кодекса расторгается по завершении этой работы.

При установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

15. При рассмотрении споров работников, с которыми были заключены срочные трудовые договоры на срок до двух месяцев либо на время выполнения сезонных работ, необходимо учитывать особенности регулирования отношений по этим договорам, установленные главами 45-46 Кодекса. В частности, при приеме на работу на срок до двух месяцев работникам не может быть установлено испытание (статья 289 ТК РФ), а при приеме на сезонные работы срок испытания не может превышать двух недель (часть вторая статья 294 ТК РФ); в случае досрочного расторжения трудового договора указанные работники обязаны в письменной форме предупредить об этом работодателя за три календарных дня (часть первая статьи 292, часть первая статьи 296 ТК РФ); на работодателя возложена обязанность предупредить о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме под расписку: работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, - не менее чем за три календарных дня (часть вторая статьи 292 ТК РФ), а работников, занятых на сезонных работах, - не менее чем за семь календарных дней (часть вторая статьи 296 ТК РФ).

Изменение трудового договора

16. Исходя из содержания статей 60 и 72 ТК РФ работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, кроме случаев, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, а также переводить работника на другую постоянную работу без его согласия.

Переводом на другую постоянную работу в той же организации, требующим письменного согласия работника, следует считать изменение трудовой функции или иных существенных условий трудового договора (часть первая статьи 72, статья 57 ТК РФ). Такое же согласие необходимо получить от работника в случае перевода на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией.

Под другой местностью следует понимать местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта.

Если в трудовом договоре место работы работника было определено с указанием конкретного структурного подразделения, то необходимо исходить из того, что изменение структурного подразделения организации возможно лишь с письменного согласия работника, поскольку в указанном случае это влечет за собой изменение существенного условия трудового договора (часть вторая статьи 57 ТК РФ). Под структурным подразделением организации следует понимать как филиалы, представительства, так и отделы, цеха, участки и т.д.

17. При применении статьи 74 Кодекса, допускающей временный перевод работника по инициативе работодателя на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации в случае производственной необходимости, следует иметь в виду, что в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конвенции МОТ № 29 1930 года о принудительном или обязательном труде (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1956 г.) Российская Федерация обязалась упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах, т.е. всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания и для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг (пункт 1 статьи 2 Конвенции). При этом в силу подпункта «д» пункта 2 статьи 2 названной Конвенции, а также части четвертой статьи 4 Кодекса не является принудительным трудом всякая работа или служба, требуемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, т.е. в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также в иных случаях, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Учитывая названные положения, работодатель вправе переводить работника на не обусловленную трудовым договором работу для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии или стихийного бедствия; для предотвращения несчастных случаев (часть первая статьи 74 ТК РФ).

Вместе с тем исходя из указанных положений Конвенции МОТ о принудительном или обязательном труде предусмотренный частью первой статьи 74 Кодекса временный перевод работника без его согласия на не обусловленную трудовым договором работу для предотвращения простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника может быть признан обоснованным при условии, что это было вызвано чрезвычайными обстоятельствами (подпункт «д» пункта 4 Конвенции, часть четвертая статьи 4 ТК РФ), или когда непринятие указанных мер могло привести к катастрофе, производственной аварии, стихийному бедствию, несчастному случаю и тому подобным последствиям.

18. В соответствии с частью первой статьи 74 Кодекса временный перевод работника на другую работу в связи с производственной необходимостью возможен лишь в пределах той же организации, с которой работник состоит в трудовых отношениях; с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка на прежней работе; работе не должна быть противопоказана работнику по состоянию здоровья и должна соответствовать его квалификации.

Продолжительность одного такого перевода не может превышать одного месяца. При этом исходя из частей первой и второй статьи 74 Кодекса перевод для замещения отсутствующего работника также может носить неоднократный

характер, однако его общая продолжительность не должна превышать одного месяца в течение календарного года (с 1 января по 31 декабря).

Если в связи с переводом вследствие производственной необходимости (в том числе для замещения отсутствующего работника, за которым сохраняется его рабочее место) работник должен будет выполнять работу более низкой квалификации, то такой перевод в силу части третьей статьи 74 Кодекса может быть осуществлен только при наличии письменного согласия работника.

19. При разрешении дел, связанных с переводом на другую работу, необходимо иметь в виду, что отказ от выполнения работы при переводе, совершенном с соблюдением закона, признается нарушением трудовой дисциплины, а невыход на работу – прогулом.

При этом следует учитывать, что в силу абзаца пятого статьи 219, части седьмой статьи 220 Кодекса работник не может быть подвергнут дисциплинарному взысканию за отказ от выполнения работ в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья вследствие нарушения требований охраны труда, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, до устранения такой опасности либо от выполнения тяжелых работ и работ с вредными и (или) опасными условиями труда, не предусмотренных трудовым договором. Поскольку Кодекс не содержит норм, запрещающих работнику воспользоваться названным правом и тогда, когда выполнение таких работ вызвано переводом вследствие производственной необходимости, отказ работника от временного перевода на другую работу в порядке статьи 74 Кодекса по указанным выше причинам является обоснованным.

Расторжение трудового договора по соглашению сторон (пункт 1 статья 77, статья 78 ТК РФ), вследствие отказа работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора (пункт 7 статьи 77 ТК РФ), по инициативе работника (пункт 3 статьи 77, статья 80 ТК РФ).

20. При рассмотрении споров, связанных с прекращением трудового договора по соглашению сторон (пункт 1 статьи 77, статья 78 ТК РФ), судам следует учитывать, что в соответствии со статьей 78 Кодекса при достижении договоренности между работником и работодателем трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, или срочный трудовой договор может быть расторгнут в любое время в срок, определенный сторонами. Аннулирование договоренности относительно срока и основания увольнения возможно лишь при взаимном согласии работодателя и работника.

21. Разрешая дела о восстановлении на работе лиц, трудовой договор с которыми был прекращен по пункту 7 части первой статьи 77 Кодекса (отказ от продолжение работы в связи с изменением существенных условий трудового договора), либо о признании незаконным изменения существенных условий трудового договора при продолжении работником работы без изменения трудовой функции (статья 73 ТК РФ), необходимо учитывать, что исходя из статьи 56 ГПК РФ работодатель обязан, в частности, представить доказательства, подтверждающие, что изменение существенных условий трудового договора явилось следствием изменений в организации труда или в организации производства, например, изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства, и не ухудшало положения работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения. При отсутствии таких доказательств прекращение трудового договора по пункту 7 части первой статьи 77 Кодекса или изменение существенных условий трудового договора не может быть признано законным.

22. При рассмотрении споров о расторжении по инициативе работника трудового договора, заключенного на неопределенный срок, а также срочного трудового договора (пункт 3 статьи 77, статья 80 ТК РФ) судам необходимо иметь в виду следующее:

а) расторжение трудового договора по инициативе работника допустимо в случае, когда подача заявления об увольнении являлась добровольным его волеизъявлением. Если истец утверждает, что работодатель вынудил его подать заявление об увольнении по собственному желанию, то это обстоятельство подлежит проверке и обязанность доказать его возлагается на работника;

б) трудовой договор может быть расторгнут по инициативе работника и до истечения двухнедельного срока предупреждения об увольнении по соглашению между работником и работодателем.

Если заявление работника обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию либо наличие иных уважительных причин, в силу которых работник не может продолжать работу, например, направление мужа (жены) на работу за границу, к новому месту службы), а также в случаях установленного нарушения работодателем законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника. При этом необходимо иметь в виду, что названные нарушения могут быть установлены, в частности, органами, осуществляющими государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, профессиональными союзами, комиссиями по трудовым спорам, судом;

в) исходя из содержания части четвертой статьи 80 и части четвертой статьи 127 ТК РФ работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения срока предупреждения (а при предоставлении отпуска с последующим увольнением – до дня начала отпуска) отозвать свое заявление, и увольнение в этом случае не производится при условии, что на его место в письменной форме не приглашен другой работник, которому в соответствии с Кодексом и иными федеральными законами не может быть отказано в заключении трудового договора (например, в силу части четвертой статьи 64 ТК РФ запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы). Если по истечении срока предупреждения трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, действие трудового договора считается продолженным (часть шестая статьи 80 ТК РФ).

Гарантии работникам при расторжении трудового договора по инициативе работодателя

23. При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя. При этом необходимо иметь в виду, что:

а) не допускается увольнение работника (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем – физическим лицом) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в

отпуске (часть третья статьи 81 ТК РФ); беременных женщин (за исключением случая ликвидации организации), а также женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, одиноких матерей, воспитывающих ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида – до восемнадцати лет), других лиц, воспитывающих указанных детей без матери, за исключением увольнения по пункту 1, подпункту «а» пункта 3, пунктам 5-8, 10, 11 статьи 81 ТК РФ (статья 261 ТК РФ);

б) расторжение трудового договора с работниками в возрасте до восемнадцати лет (за исключением случая ликвидации организации) помимо соблюдения общего порядка увольнения допускается только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (статья 269 ТК РФ);

в) увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по пункту 2, подпункту «б» пункта 3 и пункту 5 статьи 81 Кодекса производится с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа данной организации в соответствии со статьей 373 Кодекса (часть вторая статьи 82 ТК РФ). При этом исходя из части второй статьи 373 Кодекса увольнение по указанным основаниям может быть произведено без учета мнения выборного профсоюзного органа данной организации, если он не представит такое мнение в течение семи рабочих дней со дня получения от работодателя проекта приказа и копий документов, а также в случае, если профсоюзный орган представит свое мнение в установленный срок, но не мотивирует его, т.е. не обоснует свою позицию по вопросу увольнения данного работника;

г) представители работников, участвующие в коллективных переговорах, в период их ведения не могут быть уволены по инициативе работодателя без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, кроме случаев расторжения трудового договора за совершение проступка, за который в соответствии с Кодексом, иными федеральными законами предусмотрено увольнение с работы (часть третья статьи 39 ТК РФ);

24. В случаях, когда участие выборного (соответствующего вышестоящего выборного) профсоюзного органа при рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, является обязательным, работодателю надлежит, в частности, представить доказательства того, что:

а) при увольнении работника по пункту 2 статьи 81 Кодекса (сокращение численности или штата работников) были соблюдены сроки уведомления, установленные частью первой статьи 82 Кодекса, выборного профсоюзного органа данной организации о предстоящем сокращении численности или штата работников, а также обязательная письменная форма такого уведомления;

б) при расторжении трудового договора с работником вследствие его недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, в состав аттестационной комиссии при проведении аттестации, которая послужила основанием для увольнения работника по подпункту «б» пункта 3 статьи 81 Кодекса, входил представитель от соответствующего выборного профсоюзного органа (часть третья статьи 82 ТК РФ);

в) в случае увольнения работника, являющегося членом профсоюза, подпункту 2, подпункту «б» пункта 3 и пункту 5 статьи 81 Кодекса проект приказа, а также копии документов, являющиеся основанием для принятия указанного решения, направлялись в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации; работодатель провел дополнительные консультации с профсоюзным органом в тех случаях, когда профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым увольнением работника; был соблюден месячный срок для расторжения трудового договора, исчисляемый со дня получения работодателем мотивированного мнения выборного профсоюзного органа (статья 373 ТК РФ).

Решая вопрос о законности увольнения в тех случаях, когда оно произведено с согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа, необходимо иметь в виду, что работодатель, в частности, должен представить доказательства того, что профсоюзный орган дал согласие по тем основаниям, которые были указаны работодателем при обращении в профсоюзный орган, а затем в приказе об увольнении.

25. Поскольку в силу части пятой статьи 373 Кодекса работодатель вправе расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного профсоюзного органа и возможность перерыва или приостановления этого срока не предусмотрена законом, временная нетрудоспособность работника, нахождение его в ежегодном отпуске и другие обстоятельства не влияют на течение данного срока.

Учитывая, что Кодекс не установил срок, в течение которого работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с работником, согласие на увольнение которого дано вышестоящим выборным профсоюзным органом, судам применительно к правилам части пятой статьи 373 Кодекса следует исходить из того, что увольнение также может быть произведено не позднее одного месяца со дня получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение.

26. В случае несоблюдения работодателем требований закона о предварительном (до издании приказа) получении согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора либо об обращении в соответствующий выборный профсоюзный орган за получением мотивированного мнения профсоюзного органа о возможном расторжении трудового договора с работником, когда это является обязательным, увольнение работника является незаконным и он подлежит восстановлению на работе.

27. При рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, в том числе и со стороны самих работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного профсоюзного коллегиального органа организации, ее структурных подразделений (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

Продолжение в следующем номере.